

(١٤) من تراث الكوثري

الغرة المنيقة

في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة
رضي الله عنه

تأليف

الشيخ الإمام العلامة

سراج الدين أبي حفص عمر
الغزنوي الحنفي

المتوفى سنة ٧٧٣ هـ

رحمه الله تعالى

قدم له وعلق عليه فضيلة أستاذنا العلامة

محمد زاهد بن الحسن الكوثري

وكيل الشيعة الإسلامية في الدولة العثمانية

الناشر

المكتبة الأزهرية للتراث

٩ درب الأتراك - خلف الجامع الأزهر

٥١٢٠٨٤٧ ٥



(١٤) من تراث الكوثري

الغرة المنيقة

في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

تأليف

الشيخ الإمام العلامة

سراج الدين أبي حفص عمر
الغزنوي الحنفي

المتوفى سنة ٧٧٣ هـ

رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى

قدم له وعلق عليه فضيلة أستاذنا العلامة

محمد زاهد بن الحسن الكوثري

وكيل الشيخة الإسلامية في القاهرة العثمانية

حقوق الطبع محفوظة للناشر

١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م



النَّاشِرُ
مَكْتَبَةُ الْأَنْفُوزِ لِلتَّيْلُوتِ

رقم الايداع بدار الكتب ١٠١٨٤ / ١٩٩٨
الترقيم الدولي : I.S.B.N.
1 - 88 - 977-5165

دار التوفيق للنموزجية

أوفست - كمبيوتر - تجهيزات الأوفست

تليفون : ٥١١٥٣٠٤





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين، القائل: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين» وعلى آله وأصحابه ومن والاهم إلى يوم الدين.

وبعد:

فهذا رابع الكتب التي اعتزمت بمشيئة الله تعالى نشرها تحت عنوان سلسلة مطبوعات أحمد خيرى كما يضح من رقمه.

ومرجع الفضل فى نشر هذا الكتاب إلى حضرة العلامة المغفور له شيخ الإسلام عارف حكمت صاحب تلك الخزانة الفاخرة التى فى المدينة المنورة وإدها الله تشريقاً حيث ظفرت به فيها فى جملة الكتب المختارة المحفوظة بها حتى استنسخته وعزمت على نشره تنمية للملكة الفقه فى المتفقهين؛ والفقه هو قرع الحجة بالحجة فى المسائل الاجتهادية، وبه يكون التدرج على مدارج الفقه حقاً.

وهذا الكتاب يطبع على الأصل المحفوظ بمكتبتى تحت رقم ١٢٠ فقه والذى نسخته من نسخة مكتبة شيخ الإسلام عارف حكمت بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة وأتم السلام، والنسخة المذكورة محفوظة بمكتبة شيخ الإسلام تحت رقم (١٦٠) فقه حنفى).

وقد وقع اسم الكتاب فى المصنفات على ثلاثة أوجه:

الأول: العزة المنيفة بالعين المهملة والزاي.

والثانى: المعزة المنيفة بزيادة الميم.

والثالث: الغرة المنيفة بالغين المعجمة والراء، وأخذت بالوجه الأخير لأن النسخة الأصلية مكتوبة هكذا وعلى الغين نقطتها وفوقها ضمة وليس الراء إلا شدة.

وَصَبَحَ هَذَا الْكِتَابُ لَا يَرَادُ مِنْهُ سِوَى تَنْمِيَةِ مُلْكَةِ الْفَقْهِ عِنْدَ الْمُحْصِلِينَ لَمَّا فِي الْمَقَارَنَةِ بَيْنَ
الْإِدْلَةِ فِي الْمَسَائِلِ الْاجْتِهَادِيَةِ الدَّقِيقَةِ مِنْ أَثَرِ حَمِيدٍ فِي ذَلِكَ، وَالْفَقْهِ كُلَّهُ الْأَخْذَ وَالرَّدَ،

وَمُقَارَعَةِ الْحُجُجِ

وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَلِي التَّوْفِيقِ، وَكُتِبَ بِمَنْزِلِهِ بِرَوْضَةِ خَيْرِي بِأَشَا، فِي مَدِيرِيَةِ
الْبَحِيرَةِ، مُصَلِّيًا وَمُسْلِمًا وَحَامِدًا، أَحْرَجَ الْعِبَادَ إِلَى الْغِنَى الْمَغْنَى.

عَبْدُهُ

أَحْمَدُ خَيْرِي



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة عن هذا الكتاب النافع ومؤلفه البارِع

الحمد لله الذى فقه فى الدين من أراد به خيراً، ووفقه لخدمة شرعه الأغر سرّاً وجهرّاً، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه الذين لا يعصون له أمراً.

أما بعد: فإن الفقه الإسلامى تراث فاخر لهذه الأمة، تستغنى به عن الأحكام الوضعية، فى إصلاح شؤونهم الدينية والدنيوية، ومن أعرض عنه ومال إلى أوضاع الناس فى تقويم الأود، وانتظر منها المدد، فهو فى سبيل القضاء على العزة الإسلامية بسعيه فى الابتعاد عن الأحكام الشرعية المستنبطة من الكتاب والسنة، فتكون عاقبة أمره وضع رقاب المسلمين تحت نير المستعبدين واندماجهم فى أمة، لا ترعى لهذه الأمة إلا ولا ذمة.

ومنا جزيل الشكر لأئمة الفقه المتبوعين - رضى الله عنهم أجمعين، على تناصرهم فى استنباط الأحكام العملية. من الكتاب الكريم والسنة النبوية، حيث مهدوا قواعد الاستنباط والفهم، وملأوا العالم بدواوينهم فى العلم، وخلفهم فقهاء أصفياء يسرون على مهيعهم الرشيد، ومنهجهم السديد، فخلدوا كتباً فاخرة، وعلومًا زاخرة، مشكورين فى الدنيا والآخرة.

ثم أخذ التنافس مجراه، وبدأ المغالبون يتيهون فى كل متاه، إلى أن وصل الأمر إلى حد التحزب والتعصب، وتحرى وجوه التغلب، فألف مؤلفون يغلب عليهم الجدل، كتباً ورسائل فى المفاضلة بين الأئمة على دخل وترجيح بعض المذاهب على بعضها فى غير اتزان، بل بنوع من العدوان، غير متبهن إلى أن ذلك من مكاييد الشيطان. وانبرى آخرون للذب والانتصار، فالتوسل فى ذلك بالأكاذيب الملفقة شأن الفقه الأغرار. وأما المقارنة بين المسائل، والمقارعة بالدلائل فأمر نافع ينمى ملكة الفقه عند المحصلين، ويدرجهم على مدارج التفقه فى الدين، فالفائدة فى ذلك مؤكدة لأهل التحصيل بشرط أن لا يخرج المصاؤل أو المناضل عن جادة الصواب فى النظر والتدليل، والأئمة

وأنصارهم الأصفياء براء من أن يوصموا بشيء من ذلك وإن قل بينهم من لا يخطئ بعض إخطاء.

وقد ألف أبو عبد الله محمد بن يحيى بن مهدي الجرجاني - شيخ أبي الحسين القدوري - كتاباً في ترجيح مذهبه، وقام أبو منصور عبد القاهر البغدادي بنقضه في كتاب خاص بنى على مشربه، ومع جلالة قدر هذين العالمين لم يتمكننا من المضى على سبيل العدل في الأخذ والرد حتى قال ابن الصلاح فيهما بحق: «وكل واحد منهما لم يخل كلامه من إدعاء ما ليس له، والتشنيع بما لا يؤبه به مع وهم كثير أتياه». وغاية ما يعتذر لهما أنهما كانا قصيري المدى في معرفة صحة الرواية في بحثهما مع بالغ حب كل واحد منهما لمذهبه الخاص، والحب يعمي ويصم. ثم أتى القفال المروزي - شيخ والد ابن الجويني - وزاد في الطين بلة، ثم جرى ابن الجويني على منهجه في (مغيث الخلق) في عهد شبابه وتابعه الغزالي في منخوله في مبدأ نشأته جدلياً عنيفاً إلى أن اعتدل عند تأليفه لإحياء العلوم. وقد رد على الغزالي شمس الأئمة الكردي محمد بن عبد الستار في كتاب (الرد على الطاعن المعتار والانتصار لإمام أئمة الأمصار) وقسا عليه^(١) وأن أجاد في البحث معه في المسائل وتثبيت الدلائل. كما رد على ابن الجويني والغزالي - في جملة من رد عليهما - عماد الإسلام مسعود بن شيبة السندی في مقدمة كتاب التعليم له - وهي من محفوظات مكتبة الجزائر بالمغرب، ومكتبة شيخ الإسلام بالمدينة المنورة، ومكتبة لا للى بالآستانة، ومكتبة الأستاذ أحمد خيرى بروضة خيرى باشا بدسونس بمصر - ويظهر أن الإمام فخر الدين الرازي لم يطلع على كتب الدفاع، فألف كتاب (مناقب الإمام الشافعي) رضى الله عنه وحشاه بأكاذيب عن كذبة معروفين جهلا منه بأحوال هؤلاء، ومضى فيه على ما توارثه من أمثال القفال المروزي، وابن الجويني والغزالي من الذين عرفوا بقلّة البضاعة في علوم الرواية، وإن كان بعضهم في علوم الجدل آية. كما ألف باسم الأمير العالم بهاء الدين حاكم باميان المتوفى سنة ٦٠٢ هـ (الطريقة البهائية) باللغة الفارسية؛ يتحدث فيها عن نحو مائة وسبعين مسألة فرعية للحنفية خالفهم فيها الشافعية فناصر الرازي أهل مذهبه فيها بأدلة سردها وأنظار بسطها هناك تدليلاً على أن مذهب الشافعي رضى الله عنه أحق بالاتباع دون مذهب أبي حنيفة لناقضته لتلك الأدلة، لكن فاته أن الخطأ في بعض المسائل على تقدير التسليم لا يوجب

(١) وكان الترفق به أحكم لكن يقال إن الجزء من جنس العمل (ر).

أن يكون باقى المسائل خطأ منبوءاً، لأن الاستدلال بالجزئى على الكلى ليس من منطق
النظار، فكيف والخطأ فى تلك المسائل غير مسلم.

وقد اختط الرازى لنفسه فى تفسيره خطة الرد على أبى حنيفة فى كل خطوة لكن
تعقبه الألوسى فى تفسيره رداً عليه فى كل مرحلة.

ثم إن الإمام فخر الدين له فضل جسيم فى قمع المجسمة فى هراة وما والاها
بتحقيقاته ومؤلفاته فى التنزيه، كما أن له همة مشكورة بتأليف (أساس التقديس) وبعثه
به إلى الملك الأشرف الأيوبى بالشام وكان له أثر حميد فى وقف الحشوية هناك عند
حدهم.

وله آثار خالدة فى علم التوحيد ومناصرة مذهب الأشعرى فى المعتقد إلا أن له
انفرادات غير مرضية عند الآخرين وإن تابعه بعض متأخرى الأشاعرة فيها كالتصريح
بكون العبد مجبوراً فى صورة مختار على طبق ما ذكره ابن سينا فى التعليقات ، وليس
هذا من مذهب الأشعرى فى شىء، وكإدعاء أن صفات الله ممكنات فى ذاتها وواجبات
بالغير، وكقوله فى تهوين أمر القول بقدم العالم على مذهب الفلاسفة فى (المطالب
العالية) فإذا كان له أغلاط فى العلم الذى أفنى فيه عمره فلا يستغرب أن يغلط فى علوم
عرف بقله البضاعة فيها، بل كتبه فى الفلسفة لقيت انتقاداً مريراً من فلاسفة الإسلام.
قال الشمس الشهر زورى ذلك الحكيم الإشراقى فى (نزهة الأرواح): «وله مؤلفات فى
أكثر العلوم إلا أنه لا يذكر فى زمرة الحكماء المحققين، ولا يعد فى الرعيل الأول من
المدققين، أو رد على الحكماء شكوكاً كثيرة وسيبها، وما قدر أن يتخلص منها، وأكثر
من جاء بعده ضل بسببها، وما قدر على التخلص منها، وبعضهم زاد عليها أيضاً.
ووجه صعوبة حلها عدم فهمهم مقاصد الحكماء الأقدمين، وبناء البحوث على تقرير
قواعد المشائين التى هى عند حكماء الكشف والذوق متزلزلة الأركان، واهية البنيان».

تراه يحاول إبطال الجزء الذى لا يتجزأ ببراهين يسردها فى كتاب له، ثم تراه يحاول
إثباته ببراهين أخرى فى كتاب له آخر، وربما يخالف المتكلمين والفلاسفة فى آن واحد،
كما فعل فى العلم بالنتيجة حيث ادعى لزومه للعلم بالمقدمتين لزوماً عقلياً لا بطريق
الإعداد كما هو عند الفلاسفة ولا بطريق التوليد كما هو عند المعتزلة، ولا بطريق السببية

العادية كما هو عند أهل السنة، وظاهرة وجوب العلم بالنتيجة بخلق الله سبحانه فيؤدي إلى وجوب شيء على الله على خلاف معتقد أهل الحق، والتملص من ذلك باعتبار أن الملزوم هنا غير واجب حتى يلزم وجوب لازمه عنده لأن الوجوب مع الإرادة لا ينافي اختيار المختار وقدرته بل يحققه فخلق الله علم العبد بالمقدمتين يكون عن اختيار منه تعالى لخلقه، وكسب العبد ذلك العلم يكون أيضاً عن كسب منه باختياره فليس بواجب على الله أن يخلق ذلك العلم، بل إذا شاء خلقه وإذا شاء لم يخلقه، وكذا ليس بواجب على العبد كسبه، بل إذا شاء كسبه بإذنه تعالى، وإذا شاء تركه بإذنه فيكون العلم بالنتيجة المترتب على العلم بالمقدمتين اختياريًا مثله باعتبار تمكن المختار قبل اختياره من أن لا يختار ذلك العلم، وهذا ظاهر. ونال ابن كثير من الرازي نيلاً لا يبرره الواقع إخداعاً منه بما كانت الكرامية يذيعون عنه بحملاته عليهم ووجد ذلك هوى في نفس ابن كثير - تلميذ ابن تيمية في المعتقد - فأساء القول فيه.

ومنزلته لدى ملوك خوارزم وملوك الدولة الغورية والباشانية مبسطة في موضعه توفي يوم الاثنين غرة شوال سنة ٦٠٦ عن ٦٣ سنة، رضى الله عنه. وقد نال ثروة هائلة بتزوج ابنيه لبتى طيب، كما في تاريخ ابن خلكان، وأحد ابنيه انخرط في سلك الجيش الخوارزمي في عهد محمد بن تكش، وابنه الآخر بقى واعظاً غير كبير الشأن في العلم، وابنه محمد الذى كان الرازي يؤلف باسمه الكتب توفي وهو في ريعان الشباب ونفى ابن حجر في المجمع المؤسس أن يكون للرازي ولد ذكر هفوة باردة.

والمذهب الذى كان الرازي يحرص عليه كل الحرص لم تحافظ عليه ذريته بل تحنفوا ونىغ فيهم أفاضل فى الدولتين السلجوقية والعثمانية، فالجمال محمد الأقسرائى شارح الإيضاح والموجز، ومصنفك على بن محمد صاحب المؤلفات الكثيرة منذ صغره: منها شرح أصول البزدوى، وعلى بن أحمد علاء الدين الجمالى شيخ الإسلام المعروف (بزيلى على أفندى) فى الدولة العثمانية وأنسالهم كلهم حنفيون، ولهم مؤلفات معروفة فى المذهب، ولعل الفخر سامحهم على انتقالهم من المذهب المرسى عنده، بل لاغضاضة فى ذلك لأن إمامه نفسه كان جل تفقهه على محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة رضى الله عنهم أجمعين.

وقد طلب الأمير العالم صرغتمش الناصري^(١) المصرى من السراج عمر بن إسحاق الغزنوى الهندى قاضى القضاة بمصر المتوفى بها سنة ٧٧٣ هـ المترجم له فى طبقات التميمى أن يترجم (الطريقة البهائية) للرازى إلى اللغة العربية مع ذكر حجج تنقض حجج الأصل آثاراً كانت أو أنظراً، فألف السراج الهندى (الغرة المنيفة)^(٢)، فى مناصرة أبى حنيفة فى تلك المسائل فأصبح التوفيق حليفه فى هذه المكافحة العلمية البديعة لسعة دائرة السراج الغزنوى علماً بالآثار، وطرق النظر واختلاف المذاهب وأدلة الفقه على اختلاف المشارب ولتفرغه لعلم الأصول والفروع وأدلة الأحكام مع ذكاء بالغ ودقة فى الفهم، وغوص فى حقائق العلم.

وأما الفخر فكانت مواهبه توزعت على شتى العلوم، وقد صرف جل عمره إلى علوم الفلسفة والكلام ونحو ذلك، واشتغاله بالفقه على مذهبه قليل فضلاً عن باقى المذاهب، ولا شأن له فى نقد الحديث ومعرفة الرجال والتاريخ واختلاف الفقهاء، ومثله يكون قليل الإصابة فى مسائل الخلاف إذا خاض فيها، بخلاف السراج الغزنوى فإن له مؤلفات كثيرة فى الفقه وأصوله على المذاهب فضلاً عن مذهبه.

ومن الدليل على سعة علمه بأحاديث الأحكام شرحاه على الهداية، وقد ملأهما حججاً وآثاراً، وشروحه على الجامع الكبير والمختار والزيادات والهداية شروح نافعة للغاية كما أن شروحه على البديع، والمغنى، والمنار فى الأصول كذلك، وكتابه فى الفروع المسمى بالشامل على طبق اسمه، وزبدة الأحكام فى مذاهب الأئمة الأعلام تعطى صورة صادقة عن اختلاف الأئمة الأربعة فى أبواب الفقه.

وطريقته فى هذا الكتاب فى غاية الجمال والكمال، لا تراه ينزلق فى مزالق الإساءة فى القول مهما استفزه مناظره، وهذا دليل على استبحاره فى العلم وأدبه الجم فى المناظرة التى لا يراد منها إلا تبين الصواب من الخطأ فى هدوء ورفق؛ يسرد حجج الرازى باستيفاء ثم يكر عليها بالرد قارعاً الآثار والآثار والأنظار بالأنظار، فتكون فائدة المتفقه من ذلك كثيرة حيث يتدرب على طرق الأخذ والرد فى مسائل اعتكرت فيها آراء النظار، وليس الخبر كالمعاينة.

(١) كان أميراً عالماً يدر كل خير على العلماء ليتفرغوا لخدمة العلم كما فعل مع الكاكي والانتقانى والمؤلف وغيرهم وإن كان لا يقع هذا موقع الرضى عند عصبية التعصب سامحهم الله تعالى (ز).

(٢) ونسخة الأصفية فى حيدر آباد الدكن بلفظ «الغرر المنيفة» (ز).



ومنا عظيم الشكر باسم العلم لسيادة الأستاذ الباحثة المتحرى، العالم الوجيه السرى، السيد الحاج أحمد خيرى بك الموقر حفظه الله، فإنه بظفر بكتاب (الغرة المنيفة) فى مناصرة أبى حنيفة فى مكتبة شيخ الإسلام بالمدينة المنورة فاستنسخه فى عداد الكتب التى وقع اختياره عليها واستنسخها لأجل خزانته العامرة على حسابه الخاص، ثم قام بتصحيح الكتاب أتم قيام لسقم النسخة المنقول عنها، ولم يدع فيه غلطة ولا تصحيحاً ولا تحريفاً ولا إسقاطاً ولا مخالفة للرسم إلا ردها إلى صوابها وتولى الانفاق على طبعها فى عداد (سلسلة مطبوعات أحمد خيرى)، ولم يترك لى ما أصلحه سوى أشياء يسيرة. وله الأجر الموفور عند الله سبحانه على هذا الاهتمام البالغ فى تصحيح الكتاب وعلى هذا الانفاق بسعة فى نشره وطبعه، وهكذا يكون الشكر على نعم الله حقاً.

فأدعو الله سبحانه أن يطيل بقاء، الأستاذ المفضال فى خير وعافية موفقاً فى تخير الكتب النافعة ونشرها فى عداد سلسلة مطبوعاته، وأن يرزقه أضعاف أضعاف ما ينفقه فى هذا السبيل وأن يبارك له فى جميع شؤونه أنه سميع مجيب.

محمد زاهد الكوثرى

فى ١٢ ربيع الأول سنة ١٣٧٠



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الحمد لله على آلائه، والشكر له على جزيل عطائه، وأفضل الصلاة والسلام على سيد أصفياه، محمد أفضل الخليقة وخاتم أنبيائه، وعلى آله وأصحابه وأوليائه.

وبعد: فقد أشار إلى من طاعته قرض يلزمنى أدائه، وامثاله فرض يجب على قضاؤه. وهو الأمير الفاضل والكريم الباذل، مفخر الأمراء، كهف الفقراء، ذو الأخلاق المرضية، والأوصاف السنية، ولى الأيادى والنعم، صاحب السيف والقلم، المتعين بين أمثاله بمحبة العلم كالعلم، الأكبر الكبير صرغتمش^(١) الملكى الناصرى، نور الله بالعلوم النافعة بصيرته، وحسن سيرته وسريره، وأدام عليه نعمته وبهجته، وحرس من الآفات مهبته، وأبقاع فى خير وعافية لأهله ومحبيه، ويبلغه من خيرى الدنيا والآخرة ما يؤمله ويرتجيه، أن أترجم بالعربية كتاب الطريقة البهائية، الذى صنفه الإمام فخر الدين الرازى^(٢) للسلطان المرحوم بهاء الدين^(٣) بالفارسية، وأزيد عليه دلائل وأجوبة من جانب الإمام الأعظم أبى حنيفة رضى الله عنه وأرضاه وجعل الجنة مثواه. فبادرت إلى امثال أمره بالجد والهناء فجاء بحمد الله كما يرتضيه العلماء، ويشئى عليه الفضلاء، وسميته (بالغرة المنيفة فى تحقيق بعض مسائل الإمام أبى حنيفة) والله المستعان وعليه التكلان.



(١) المتوفى سنة ٧٥٩.

(٢) المتوفى سنة ٦٠٦.

(٣) المتوفى سنة ٦٠٢.

كتاب الطهارة

مسألة: يجوز إزالة النجاسة من البدن والثوب: بكل مائع طاهر يمكن إزالتها به كالخل وماء الورد عند أبي حنيفة رضى الله عنه^(١) وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله، وقال الشافعى رضى الله عنه: لا يجوز إلا بالماء، وهو قول محمد رحمه الله. حجة أبي حنيفة رضى الله عنه من وجوه:

الأول: ما روى مجاهد عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: «ما كان لإحدانا إلا ثوب تحيض فيه فإذا أصابه شيء من دم، قالت: بريقها فمصعته بظفرها، والمصع: الحك بالظفر لاستخراج الدم فإذا زالت النجاسة بالريق فبالخل وماء الورد أولى. أخرجه البخارى، وفى رواية الترمذى: «فإن أصابه شيء من دم بلته بريقها ثم قصعته، القصع: هو الدلك».

الثانى: قوله تعالى: ﴿وَيُثَابِكُ فَطْهَرُ﴾ فإنه مطلق فمن قيد بالماء فقد زاد على النص من غير دليل.

الثالث: قوله ﷺ: «إذا ولغ الكلب فى الإناء فاغسلوه سبع مرات» أمر بالغسل مطلقاً فيجرى على إطلاقه، والغسل غير مختص بالماء
قال الشاعر:

فيا حسنها إذ يغسل الدمع كحلها

الرابع: ما رواه أبو داود عن بكار بن يحيى قال: «حدثتني جدتي، قالت: دخلت على أم سلمة رضى الله عنها زوجها النبي ﷺ فسألتها امرأة من قريش عن الصلاة فى ثوب الحائض، فقالت: قد كان يصيبنا الحيض على عهد رسول الله ﷺ فتلبث إحدانا أيام حيضها، ثم تطهر فتنظر الثوب الذى كانت تلبث فيه فإن أصابه دم غسلناه وصلينا فيه، وإن لم يكن أصابه شيء تركناه ولم يمنعنا ذلك أن نصلى فيه. فقول أم سلمة غسلنا مطلق غير مقيد بالماء فيجرى على إطلاقه كما مر.

(١) ومعه فى ذلك داود الأصبهانى شيخ الظاهرية. ومن أبى ذلك كان أكثر جموداً من الظاهرية راجع إحقاق الحق (٢٨) (ز).

الخامس: دلالة النص وهو أنه لما زالت النجاسة بالماء فبالخل وماء الورد أولى، لأن تأثير الخل في قلع النجاسة أكثر لأنه قالع للأثر وماء الورد مذهب للرائحة الكريهة.

السادس: القياس: وهو أن المائع قالع للنجاسة والطهورية بعله القلع وإزالة النجاسة المجاورة إذ الثوب كان طاهراً قبل إصابة النجاسة، وإزالة النجاسة كما تحصل بالماء تحصل بسائر المائعات المزيله لها، فإذا زالت النجاسة بقى الثوب طاهراً، ولهذا لو قطع موضع النجاسة بالمقراض طهر الثوب.

حجة الشافعى رضى الله عنه من وجوه:

الأول: إن النبى ﷺ كان يغسل ثيابه بالماء ولم ينقل عنه أنه ﷺ غسلها بالخل ومتابعته واجبة، لقوله تعالى: ﴿فَاتَّبِعُوهُ﴾ فلزم على الأمة غسل الثوب بالماء دون الخل.

الجواب عنه: إن النبى ﷺ إنما غسل الثياب بالماء لكثرة وسهولة إصابته، وقلة الخل وماء الورد فلا يدل على عدم جواز الغسل بغيره إن لم يمنع عن ذلك بل أمره بالغسل مطلقاً كما مر، ونحن نتبعه حيث نجوز إزالة النجاسة بالماء مع الزيادة، وإنما تلزم المخالفة لو منع عن الإزالة بغير الماء ولم ينقل ذلك.

الثانى: ما أخرجه الترمذى عن أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنها أن امرأة سألت النبى ﷺ عن الثوب يصيبه الدم من الحيض، فقال النبى ﷺ: «حتيه ثم اقرصيه ثم اغسله بالماء» قيد غسل الثوب بالماء فلا يجوز بغيره.

الجواب عنه: إن ذكر الماء لا يدل على نفى ما عداه فإن مفهوم اللقب ليس بحجة بالاتفاق، وقد جاز الاستنجاء بغير الأحجار اتفاقاً مع التقييد بالأحجار، فى قوله ﷺ: «فليستنجد بثلاثة أحجار» على أن ذكر الماء خرج مخرج الغالب لا مخرج الشرط والصفة، فإذا خرجت مخرج الغالب لا يقتضى النفى عما عداها، كما فى قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِكُمْ الَّتِى فِي حُجُورِكُمْ﴾ فاسم الجنس أوفى.

الثالث: إن الثوب إذا تنجس يبقى نجساً إلى وجود استعمال المطهر، والمطهرية حكم شرعى فلا يعرف إلا منه، ولم يرد فى الشرع الأمر إلا بمطهرية الماء، قال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ ولم يقل خلا طهوراً، فظهر أنه لا يظهر الثوب إلا الماء.

فالجواب عنه: كما مر من أن ذكر الشئ لا يدل على نفى ما عداه، وأن ذكر الماء خرج مخرج الغالب.

الرابع: إن في غسل النجاسة بالخل وماء الورد إضاعة المال، وهو منهى عنه لقوله ﷺ: «نهى عن إضاعة المال».

الجواب عنه: إنما كان إضاعة لو استعمل بلا غرض، وأى غرض أعظم من حصول الطهارة، إذ لو لم نجوز إزالة النجاسة بالخل وماء الورد تلزم الصلاة مع النجاسة إذا لم يجد الماء ووجد الخل لأجل إضاعة خل قيمته فليس^(١)، على أنا نفرض المسألة في موضع يكون فيه أعز بحيث تكون قيمة قدح من الماء ألف قدح من الخل فنفي هذه الصورة لو أوجبنا استعمال الماء كان إضاعة للمال على أن الإضاعة لا تقتضى عدم حصول الطهارة بعد زوال النجاسة كما في القطع بالمقراض.

الخامس: إنه لو استعمل الخل في إزالة النجاسة يصير حراماً، وتحريم الطعام الطاهر لا يجوز لقوله تعالى ﴿لم تحرم ما أحل الله لك﴾.

الجواب عنه: إن هذا بعينه وارد في الماء فإنه جاز استعماله وإن كان فيه تحريم الماء الطاهر، على أنه جاز ذلك لغرض صحيح كما بينا على أن النص ورد في تحريم النبي ﷺ، مارية القبطية على نفسه، فالمراد من تحريم النبي ﷺ غير ما ذكره.

السادس: إن الطهارة عن النجاسة أقوى من الطهارة عن الحدث، لأن الأولى حقيقية، والثانى: حكمية وبالاتفاق لا يفيد الخل وماء الورد طهارة الحدث فلا يفيد أيضاً طهارة الخبث.

الجواب عنه بالفرق بينهما وهو: إن النص جعل الماء مطهراً للحدث غير معقول المعنى، لأنه لا نجاسة على الأعضاء عيناً لتزول به، فيقتصر على ما ورد به الشرع وهو الماء بخلاف النجاسة الحقيقية، فإن الإزالة ثمة معقولة وهى حاصلة بالمائعات أيضاً، ولم يذكر الإمام لأبى حنيفة إلا القياس.

ثم قال: دلالتنا من النصوص، ودليلكم من القياس، والنص أولى منه ففى هذا القول قلة الإنصاف. وكثرة الاعتساف، فإن الدلائل المذكورة لنا أيضاً من النصوص،

(١) المراد من (فليس) بضم الفاء، وتصغير الفلس.

فإن لم يعلم بها فهو دليل على عدم إطلاعه على مدارك العلماء، فكيف تجزم بأن دليلنا قياس فقط، وإن علم بها ولم يذكرها ترويجاً لدلائله الضعيفة فذلك أشنع فهو كما قيل:

فإن كنت لا تدري فتلك مصيبة

وإن كنت تدري فالمصيبة أعظم

مسألة: الوضوء يجوز بدون النية عند الإمام أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله، وعند الشافعي رحمه الله، لا يجوز بدونهما.

حجة الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه من وجوه:

الأول: ما رواه مسلم عن أم سلمة رضي الله عنها، أنها قالت يا رسول الله: «إني امرأة أشد ضفر رأسي أفأنقضه لغسل الجنابة، فقال: لا إنما سيكفيك أن تمحى على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين الماء عليك فتطهرين» فما زاد على الجواب النية. وقد علمنا أنه عليه الصلاة والسلام أراد تعليمها صفة الغسل المجزى فلو كانت النية شرطاً لعلمها.

الثاني: إن الله تعالى: أمر في آية الوضوء بغسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس ولم يزد عليها، فلو كانت النية شرطاً لذكرها.

الثالث: إنه لو شرطنا النية في الوضوء والغسل، يلزم منه الزيادة على الكتاب بخبر الواحد وهو نسخ فلا يجوز.

الرابع: إن النبي ﷺ حين علم الأعرابي أركان الوضوء لم يذكر فيها النية.

الخامس: إن الماء خلق مطهراً طبعاً، فلا يحتاج التطهير إلى النية كما لا يحتاج في حصول الرى به إليها.

حجة الإمام الشافعي رحمه الله من وجوه:

الأول: قوله تعالى: ﴿وإن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ فإذا لم يقصد رفع الحدث لا يرتفع عنه.

الجواب عنه: إن رفع الحدث بالماء لا يتوقف على القصد لكونه مطهراً طبعاً والمراد

بالنص، والله أعلم أن ليس للإنسان إلا ثواب ما سعى، ونحن نقول بموجبه فإنه لا يحصل له ثواب الوضوء بدون النية، إذ الثواب لا يحصل إلا بالقربة، ولا يقع قربة إلا بالنية عندنا أيضاً، ولكنه يقع مفتاحاً للصلاة بدونها.

الثاني: إن الوضوء عبادة لأنه مأمور به، وكل مأمور به عبادة محتاج إلى النية لقوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ والإخلاص لا يتحقق إلا بالنية، بالوضوء لا يصح إلا بالنية.

الجواب عنه: لا نسلم أن كل عبادة تحتاج إلى النية، فإن تطهير الثوب مأمور به وعبادة بقوله تعالى: ﴿وَتِيَابِكُمْ فَطَهِّرْ﴾ وستر العورة بقوله تعالى ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ أى استروا عورتكم عند كل صلاة، واستقبال القبلة بقوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ وأداء الأمانة، بقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ وغير ذلك، ومع هذا لا يشترط لهذه الأشياء النية على أن العبادة على نوعين: مقصودة لذاتها كالصلاة وهي لا تصح إلا بالنية، وغير مقصودة لذاتها بل هي وسيلة لغيرها كالوضوء، وغيره من الشرائط فإنه لا يرعى وجودها قصداً، فيتحقق بدون النية، وهذا لأن النص مطلق فيقتضى كون الإخلاص شرطاً في العبادة المطلقة الكاملة.

الثالث: قوله ﷺ: «ليس للمرء من عمله إلا ما نوى» فالوضوء الذى لا يكون منوياً لا يرفع الحدث.

الجواب عنه: إن معنى الحديث «ليس للمرء من ثواب عمله إلا ما نوى» ونحن نقول بموجبه، فإن الثواب لا يحصل له بالوضوء إلا إذا نوى.

الرابع: قوله ﷺ: «لا وضوء لمن لم يسم الله عليه» ومعلوم أن من لم ينو لم يذكر اسم الله عليه فلا يصح وضوءه.

الجواب عنه: إن هذا الحديث لا دلالة له على اشتراط النية، وإنما على اشتراط التسمية، والخصم لا يقول به والنية غير التسمية^(١).

الخامس: إنا اتفقنا على أن الوضوء المنوى أفضل من غيره، فالوضوء الذى كان النوى ﷺ يفعله ما يكون إلا منوياً لأن النوى ﷺ كان يفعل ما هو الأفضل، فيجب على الأمة الاتباع، لقوله تعالى: ﴿فَاتَّبِعُوهُ﴾ فعلم أن النية واجبة فى الوضوء.

(١) بل قال أحمد: لا أعلم فى هذا الباب حديثاً له إسناده جيد (ز).

ثم قال: لا يجب على الأمة المتابعة فى جميع الأفعال، وإلا يلزم أن يجوز للأمة التزوج بالتسع. قلنا: العام المخصوص حجة فيما بقى والمتابعة فى ذلك كان واجباً لولا قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم النساء مثنى وثلاث ورباع﴾.

الجواب عنه: المتابعة عبارة عن إتيان الفعل على الصفة التى أتى بها النبى ﷺ، والنبى ﷺ إنما أتى بها على سبيل النذب، فيجب علينا إتيانها على تلك الصفة، إذ لو وجب علينا لكان مخالفة لا أتباعاً، فنحن متبعون له، والخصم مخالفة فى الصفة.

مسألة: الترتيب فى الوضوء: ليس بشرط عند أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله، وعند الشافعى رحمه الله شرط.

حجة الإمام أبى حنيفة رحمه الله من وجوه:

الأول: قوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الآية﴾ وجه التمسك أنه تعالى عطف بعض الأعضاء على البعض بحرف الواو، وهو لمطلق الجمع عند الجمهور دون الترتيب.

الثالى: ما ذكره أبو داود، أن النبى ﷺ تيمم فبدأ بذراعيه، ثم بوجهه فترك النبى ﷺ الترتيب فى التيمم، فلو كان شرطاً لما تركه. وإذا لم يكن شرطاً فى التيمم لا يكون شرطاً فى الوضوء لعدم القائل بالفصل.

الثالث: ما روى أن النبى ﷺ نسى مسح الرأس فى وضوئه فتذكره بعد فراغه فمسح ببل كفه، وهو دليل ظاهر على أن الترتيب ليس بشرط.

الرابع: ما رواه الدارقطنى، عن على بن رضى الله عنه قال: «ما أبالى إذا أتممت وضوئى بأى أعضائى بدأت» وكذلك: روى عن ابن مسعود، وبه قال: سعيد بن المسبب، وعطاء، والنخعى، والثورى رحمهم الله.

الخامس إن الركن تطهير الأعضاء، وذلك حاصل بدون الترتيب ألا ترى أنه لو انغمس بنية الوضوء أجزأه، ولم يوجد الترتيب.

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:

الأول: قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا الآية﴾ والفاء للتعقيب، ويقتضى بداية الوجه عقيب القيام إلى الصلاة، فيثبت الترتيب فى الجميع لعدم القائل بالفصل.



الجواب عنه: إن المذكور فى الآية كلمتان الفاء والواو، وهو لمطلق الجمع كما مر فكان العمل بها أولى من ترك العمل بأحدهما، فيكون مقتضى الآية، إعقاب غسل جملة الأعضاء من غير اشتراط الترتيب.

الثانى: قوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه، فيغسل وجهه، ثم يغسل ذراعيه، ثم يمسح برأسه، ثم يغسل رجليه وكلمة ثم للترتيب.

الجواب عنه: إن الحديث ليس بصحيح: ولو صح لحملت كلمة، ثم على الواو، كما فى قوله تعالى: ﴿ثم الله شهيد﴾ توفيقاً بين هذا الحديث وبين ما روينا على أنه لو عمل بهذا الحديث، يلزم الزيادة على الكتاب بخبر الواحد، فإنه يقتضى مطلق الجمع والزيادة نسخ فلا يجوز بخبر الواحد.

الثالث: قوله ﷺ: «ابدؤوا بما بدأ الله تعالى» والله تعالى: بدأ بالوجه، فيكون الترتيب شرطاً.

الجواب عنه: إن الحديث وقع جواباً عن سؤال الصحابة حين اشتبه عليهم.

أمر البداية بالصفاء والمروءة، فقالوا: بماذا نبدأ؟ يا رسول الله: فلا تكون كلمة ما للعموم، إذ لو كانت للعموم، يلزم أن يكون الترتيب واجباً بين الصلاة والزكاة لأن الله تعالى بدأ بالصلاة، فى قوله تعالى: ﴿أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾ على أنه لا يمكن حمله على الترتيب لئلا يلزم الزيادة على الكتاب بخبر الواحد.

مسألة: الخارج النجس من غير السيلين كالدم، والقحيج، والقيء ملء الفم ينقض الوضوء عند أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله، وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة، وابن مسعود وابن عمر وزيد بن ثابت وأبى موسى الأشعرى وأبى الدرداء وصدور التابعين كسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء والحسن البصرى وغيرهم من جمهور العلماء.

وعند الشافعى رحمه الله، لا ينقض.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه:

الأول: ما رواه الدار قطنى، وابن ماجه عن عائشة رضى الله عنها. أن رسول الله ﷺ قال: «إذا جاء أحدكم فى صلاته أو قلس فلينصرف وليتوضأ ثم لين على صلاته ما

لم يتكلم».

الثاني: ما رواه الدار قطنى، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ أنه قال: «ليس فى القطرة والقطرتين وضوء إلا أن يكون سائلاً».

الثالث: عن سلمان رضى الله عنه، قال: قال له رسول الله ﷺ: «أحدث لما حدث بك وضوءاً».

الرابع: ما أخرجه الدار قطنى، عن تميم الدارى رضى الله عنه «الوضوء من كل دم سائل».

الخامس: عن زيد بن على عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ «الفلس حدث» رواه الحلال.

السادس: عن معدان بن أبى طلحة، عن أبى الدرداء رضى الله عنه، أن رسول الله ﷺ قاء فتوضأ فلقيت ثوبان فى مسجد دمشق فذكرت له ذلك، فقال: صدق، أنا صبيت له وضوءاً رواه أحمد وقال الترمذى: حديث حسين المعلم أصح شىء فى الباب.

السابع: ما رواه البيهقى، أن النبى ﷺ قال: «يعاد الوضوء من سبع من نوم غالب، وقبى ذارع، وتقطار بول، ودم سائل، ودسعة تملأ الفم، والقهقهة فى الصلاة والإغماء».

الثامن: عن على رضى الله عنه حين عد الأحداث أو دسعة تملأ الفم، وعن ابن عباس رضى الله عنهما «إذا كان القيء يملأ الفم أوجب الوضوء» قال الخطابى: أكثر الفقهاء على انتقاض الوضوء بسيلان الدم، وهو أقوى فى الاتباع وروى مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما كان إذا رعف انصرف وتوضأ، ثم رجع فبنى ولم يتكلم ولأن المؤثر فى انتقاض الطهارة خروج النجاسة من السيلين وإليه الإشارة فى قوله عليه الصلاة والسلام: «فأنهما دم عرق انفجر» وقد وجد ذلك المعنى فى الخارج النجس من غير السيلين، فوجد الانتقاض.

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:

الأول: ما رواه الدار قطنى، أن النبى ﷺ «احتجم وصلى ولم يتوضأ ولم يزد على غسل حجامته».

الجواب عنه: إن ما ذكرناه من الأحاديث قول وهذا فعل والقول مقدم على الفعل؛ أو نقول: ما ذكرناه مثبت، وهذا ناف، والمثبت أولى من النافي، ولئن سلم التعارض فالترجيح فيما ذكرنا لأنه أحوط في باب العبادة، إذ المراد بالاحتجام قص الأظفار وحلق الشعر دفعاً للتعارض^(١) وهو لا ينقض الوضوء.

الثاني: ما رواه الدار قطنى أن النبي ﷺ قاء ولم يتوضأ وروى عنه أنه قاء ولم يتوضأ فغسل فمه، فقيل له: ألا تتوضأ وضوء الصلاة، فقال: «هكذا الوضوء من القيء».

الجواب عنه: إن هذا الحديث غريب فلا يعارض ما ذكرناه، أو يحمل على ما دون ملء الفم توفيقاً بين الأحاديث. وهو الظاهر من حال النبي ﷺ، فإن كثرة القيء إنما تنشأ من كثرة الأكل، والنبي ﷺ لم يشبع مدة عمره، أو يحتمل أنه كان ذلك في غير وقت الصلاة؛ فلا يحتاج إلى الوضوء، فاكتمى بذلك.

الثالث: ما رواه أبو داود أن أنصاريًا رمى في فيه في غزوة ذات الرقاع، فنزعه حتى رمى ثلاثة أسهم وهو في الصلاة فلم يقطعها فلما فرغ من صلاته نبه صاحبه المهاجرى ما بالأنصاري من الدماء قال: سبحان الله هلا نبهتني أول ما رميت؟ فقال: كنت في سورة أقرؤها فلم أحب أن أقطعها.

والجواب عنه من وجوه:

الأول: إن الدماء التي خرجت من ثلاثة أسهم أصابت ثوبه وبدنه بلا شك ولا تجوز الصلاة معها بالاتفاق، ولا يمكن إنكار ذلك، فإنه قد رآه المهاجرى بالليل حتى هاله ما رأى من الدماء، فلما لم يدل مضيه في الصلاة على جواز الصلاة مع النجاسة، كذلك لم يدل على أن الدم لا ينقض الوضوء.

الثاني: أنه فعل واحد من الصحابة فلعله كان مذهباً له أو كان غير عالم بحكمه ولم ينقل أنه عرف النبي ﷺ حاله وقدره ولم ينكر عليه، أو يجعل له ذهول في ذلك الوقت غير كون الدم ناقضاً، ولئن سلم ففعل الصحابي ليس بحجة عند الشافعي فكيف يحتج به.

(١) لا أدري وجه هذا الكلام، والصواب أن في سند الحديث صالح بن مقاتل ليس بالقوى وأبوه غير معروف، وسليمان بن داود مجهول كما في نصب الراية، ومع ذلك هو موقوف ولا اعتداد برفع بن أبي العشرين (ز).

الثالث: إن البخارى رواه تعليقاً، وهو ليس بحجة.

الرابع: إنه لا معارضة بين ما ذكرنا من قول النبي ﷺ وفعله وبين فعل الصحابى ولو سلم التعارض فالترجيح معنا، لأن مذهبنا مروى عن أكثر الصحابة، وهو أحفظ وأحاديثنا أصح وأكثر؛ والترجيح بالكثرة ثابت عندهم وعند بعض أصحابنا، لأن ما ذكرناه مثبت، وما ذكره ناف، والمثبت أولى.

الحجة الرابعة له: أنه لو كان القبيء الكثير مبطلا للوضوء لكان القليل أيضاً مبطلا له، كالبول والغائط، فلما سلم أبو حنيفة أن القليل غير ناقض لزم أن الكثير أيضاً غير ناقض.

الجواب عنه: إن هذا قياس فى مقابلة النص الذى ذكرناه فلا يقبل، أو نقول: الفرق ثابت بين القليل والكثير، وهو أن الناقض هو الخارج النجس والقم له حكم الظاهر من وجه وحكم الباطن من وجه، بدليل أن المضمضة لا تفسد صومه أيضاً عملاً بالشبهين، فالقبيء الكثير أعطى له حكم الخارج فإنه يمكن ضبطه نظراً إلى الوجهين.

ثم قال: دلائلنا نصوص ودليلكم قياس، والنص أولى.

فالجواب عنه: أن ما ذكرناه نصوص صحيحة وما ذكره ضعيف كما مر تحقيقه.

كتاب الصلاة

مسألة: الصلاة في أول الوقت أفضل عند الشافعي رحمه الله وعند أبي حنيفة، وأصحابه رضى الله عنهم يستحب الإسفار بالفجر والإبراد بالظهر في الصيف وتنديهما في الشتاء، وتأخير العصر ما لم يتغير قرص الشمس وتعجيل المغرب وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه في الاسفار بالفجر من وجوه:

الأول: ما رواه أبو داود، والترمذى عن رافع بن خديج رضى الله عنه، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر» وفي لفظ أبي داود «أصبحوا بالصبح فإنه أعظم لأجوركم» قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح.

الثانى: ما قاله ابن مسعود رضى الله عنه ما رأيت رسول الله ﷺ صلى صلاة قبل ميقاتها إلا صلاة الفجر صبيحة الجمعة فإنه صلاها يومئذ بغلس ولفظ البخارى: ما رأيت النبى ﷺ صلى صلاة لغير ميقاتها إلا صلاتين جمع بين المغرب والعشاء وصلى الفجر قبل ميقاتها يعنى بمزدلفة، فدل أن المعهود إسفاره بها، والتغليس كان بعذر الخروج إلى سفر، أو كان ذلك حين تحضر النساء المساجد، ثم انتسخ ذلك حين أمرن بالقرار فى البيوت.

الثالث: ما رواه الطحاوى عن القعنّى، عن عيسى بن يونس، عن إبراهيم قال: ما اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على شىء ما اجتمعوا على التنوير بالفجر وهذا لا يكون إلا بعد ثبوت نسخ التغليس عندهم.

الرابع: ما رواه الطحاوى عن شعبة، عن قتادة، عن أنس بن مالك رضى الله عنه، قال: صلى بنا أبو بكر صلاة الصبح قرأ سورة آل عمران، فقالوا: كادت الشمس تطلع، فقال: لو طلعت لم تجدنا غافلين ولم ينكر عليه أحد.

الخامس: ما رواه الطحاوى عن السائب بن يزيد، قال: صليت خلف عمر بن الخطاب الصبح فقرأ فيها البقرة فلما انصرفوا استشرفوا الشمس، فقالوا ما طلعت، فقال: لو طلعت لم تجدنا غافلين فكان يدخل فيها مفلس ويخرج منها بتنوير، وكذلك

كتب إلى عامله، وهو اختيار الطحاوى:

السادس: أن مكث المصلى فى موضع صلاته حتى تطلع الشمس مندوب قال ﷺ: من صلى الفجر ومكث فى مكان الصلاة حتى تطلع فكأنما أعتق أربع رقاب من ولد إسماعيل وبالإسفار يمكن إحراز هذه الفضيلة وبالتغليس قل ما يتمكن منها.

وأما الحجة، على الأبراد بالظهر فى الصيف فمن وجوه:

الأول: ما رواه البخارى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم».

الثانى: ما رواه الترمذى، عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اشتد الحر فأبردوا عن الصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم» قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح.

الثالث: ما رواه الترمذى، عن أبى ذر رضى الله عنه، أن رسول الله ﷺ كان فى سفر ومعه بلال فأراد أن يقيم فقال: «أبرد، ثم أراد أن يقيم فقال أبرد، ثم أراد أن يقيم، فقال رسول الله ﷺ: أبرد حتى رأينا فىء التلول، ثم أقام فصلى، فقال رسول الله ﷺ: «إن شدة الحر من فيح جهنم فأبردوا عن الصلاة» قال: حديث حسن صحيح.

الرابع: قال النبى ﷺ لمعاذ حين وجهه إلى اليمن: «إذا كان الصيف فأبرد فإنهم يقلون فأمهلهم حتى يدركوا، وإذا كان الشتاء فصل الظهر حين تزول الشمس فإن الليالى طوال».

الخامس: أن فى التعجيل فى الصيف تقليل الجماعات وإضراراً بالناس فإن الحر يؤذيهم.

وأما الحجة على تأخير العصر فى الصيف والشتاء فمن وجوه:

الأول: ما رواه البخارى، عن أبى هريرة رضى الله عنه، أن النبى ﷺ قال: «يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار ويجتمعون فى صلاة الفجر وصلاة العصر ثم يعرج الذين يأتوا فيكم فيسألهم ربهم وهو أعلم بهم كيف تركتم عبادى فيقولون: تركناهم وهم يصلون، وأتيناهم وهم يصلون» وفيه دليل على أنه يستحب فعلهما فى آخر الوقت حين تعرج الملائكة.

الثاني: ما رواه أبو داود، عن علي بن شيبان، قال: قدمنا على رسول الله ﷺ المدينة فكان يؤخر العصر مادامت الشمس بيضاء نقية.

الثالث: ما رواه الترمذى، عن أم سلمة رضى الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ أشد تعجيلاً للظهر، وأنتم أشد تعجيلاً للعصر.

الرابع: ما رواه الطحاوى، عن الحكم بن أبان، عن عكرمة قال: كنا مع أبى هريرة رضى الله عنه فى جنازة فلم يصل العصر وسكت حتى راجعناه مراراً فلم يصل العصر حتى رأينا الشمس على رأس أطول جبل فى المدينة.

الخامس: أن فى تأخير العصر تكثير النوافل، لأن أداء النافلة بعدها مكروه ولهذا كان التعجيل فى المغرب أفضل لأن النافلة قبله مكروهة.

السادس: أن المكث بعد العصر إلى غروب الشمس مندوب إليه، قال النبى ﷺ: «من صلى العصر ومكث فى المسجد إلى غروب الشمس فكأنما أعتق ثمانية من ولد إسماعيل عليه السلام» وإذا أخر العصر يتمكن من إحراز هذه الفضيلة فيكون أفضل وقيل: سميت العصر لأنها تعصر أى تؤخر.

وأما الحجة على تعجيل المغرب: فالمستحب تعجيلها مطلقاً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تزال أمتى بخير ما لم تؤخر المغرب إلى أن تشتبك النجوم».

وأما الحجة على تأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل فمن وجوه:

الأول: ما رواه الترمذى، عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم أن يؤخروا العشاء إلى ثلث الليل» حديث حسن صحيح.

الثاني: ما رواه أبو داود، عن النبى ﷺ أخر العشاء إلى ثلث الليل، ثم خرج فوجد أصحابه فى المسجد ينتظرونه فقال: «أما إنه لا ينتظر هذه الصلاة إلى هذا الوقت أحد غيركم ولولا سقم السقيم وضعف الضعيف لآخرت العشاء إلى هذا الوقت».

الثالث: ما رواه البخارى قال: سئل أنس رضى الله عنه هل اصطنع رسول الله ﷺ خاتماً؟ قال: نعم، أخر الصلاة ليلة إلى شطر الليل فلما صلى أنبل بوجهه فقال: «إن الناس قد رقدوا وإنكم لن تزالوا فى الصلاة ما انتظرت الصلاة».

الرابع: عن عائشة رضى الله عنها قالت: «أعتم النبي ﷺ ذات ليلة فذهب عامة الليل ونام أهل المسجد ثم خرج فصلّى فقال: إنه لوقتها لولا أن أشق على أمتي».

الخامس: كتب عمر رضى الله عنه إلى أبي موسى الأشعري أن صل العشاء حتى يذهب ثلث الليل.

السادس: أن فى التأخير قطع السمر المنهى بعد العشاء فإنه عليه الصلاة والسلام كان لا يحب النوم قبلها ولا الحديث بعدها.

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:

الأول: أن العبادة فى أول الوقت رضوان، وهو أكبر الدرجات، فيلزم أن تكون الصلوات أول الوقت أفضل. أما بيان أن العبادة فى أول الوقت رضوان الله فإنه تعالى قال حكاية عن موسى عليه السلام: (وعجلت إليك رب لترضى) فعلم أن تعجيل العبادة سبب الرضوان، وقد قال النبي ﷺ «أول الوقت رضوان الله» فهذه الآية وهذا الحديث بهما علم أن تعجيل العبادة سبب الرضوان وأما بيان أن الرضوان أكبر الدرجات فلأنه تعالى قال: (ورضوان من الله أكبر) فصح أن تعجيل الصلاة أعلى الدرجات.

الجواب عنه: أن التعجيل إنما يكون سبباً فى العبادات التى ندب تعجيلها كالمغرب، والظهر فى الشتاء أما فى العبادات التى ندب تأخيرها، فالرضوان إنما هو باتباع النبي ﷺ، فإنه سبب لمحبة الله تعالى، قال الله تعالى: (فاتبعونى يحبكم الله) وقد أقر النبي ﷺ بعض الصلوات، وأمر بتأخير بعضها كما مر، من قوله ﷺ: «أسفروا بالفجر، وأبردوا بالظهر» وحذر الله تعالى عن مخالفة أمره حيث قال: (فليحذر الذين يخالفون عن أمره) على أن التعجيل ليس بأولى فى جميع العبادات بالإجماع، فإن تأخير المغرب إلى مزدلفة واجب، وتأخير الوتر مستحب، فلما دل الدليل على استحباب تأخير بعض العبادات، فقد خرج دليلكم عن الدلالة، لأن الدليل قد دل على تأخير بعض الصلوات كما ذكرناه، فيجب إعمال دليلكم فى غير ما دل دليلنا عليه عملاً بالدليلين على أن الآية فيها إنكار التعجيل فى نفسه حيث قال: (وما أعجلك عن قومك) وحديث أول الوقت رضوان ضعيف الحجة.

الثانى: أن الله تعالى أمر بتعجيل العبادة ورغب فيها بأربع آيات، الأولى بقوله تعالى: (وسارعوا إلى مغفرة من ربكم وجنة عرضها السموات والأرض) والثانية، بقوله تعالى:

(سابقوا إلى مغفرة) الثالثة، مدح الأنبياء به وقال تعالى: (إنهم كانوا يسارعون في الخيرات) والرابعة بقوله تعالى: (فاستبقوا الخيرات) وهذه النصوص قاطعة دالة على أن تعجيل العبادة في غاية الفضيلة.

الجواب عنه: أن ماذكرنا من الأدلة صريحة على استحباب التأخير في بعض العبادات، وهذه الآيات ليست بصريحة على استحباب تعجيلها، فيحمل على استحباب ما اتفق العلماء على تعجيله عملاً بالدليل على أن قوله تعالى: (سابقوا إلى مغفرة، وسارعوا إلى مغفرة) نكرة ف الإثبات فلا تقتضى العموم: وباقي الآيات وإن كانت عامة لكنها خصت عنها المواضع التي ندب التأخير فيها بالإجماع، فليخص بما ذكرناه من الأدلة المتنازع فيها إذ العام إذا خص منه البعض يخص الباقي بخبر الواحد، فبقى تحته المواضع التي لم يدل الدليل على تأخيرها.

الثالث: أن الصحابي الذي تقدم إيمانه أفضل من غيره، قال الله تعالى: (والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه) وإذا كان السبق في الإيمان سبباً لزيادة الفضيلة والرضى، فكذا السبق في الطاعة التي هي ثمرته.

الجواب عنه: أن قياس الطاعة على الإيمان قياس في مقابلة النصوص الدالة على استحباب تأخير بعضها لما ذكرنا فلا يقبل: على أن هذا قياس مع الفارق فإن الإيمان حسن في جميع الأوقات، والكفر قبيح في كلها فلا يجوز تأخير الإيمان، بخلاف غيره من الطاعات.

الرابع: قوله تعالى: (والسابقون السابقون أولئك المقربون) وهذا نص قاطع فيمن يكون سابقاً في العبادة يكون مقرباً إلى حضرة الله تعالى.

الجواب عنه: أن المفسرين قد اختلفوا في المراد من السابق، فقيل: المراد بالسابق في الإيمان، وقيل: في الهجرة إلى النبي ﷺ، وقيل: السابق في طلب معرفة الله تعالى، فلا تكون الآية دليلاً على تعجيل العبادة فتحمل على عبادة لم يدل الدليل على تأخيرها عملاً بالدليلين.

الخامس: قوله تعالى: (أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهوداً) قال المفسرون: أشار بقوله: (أقم الصلاة لدلوك الشمس) إلى صلاة

الظهر والعصر، وأشار بقوله: (إلى غسق الليل) يعنى ظلمته إلى صلاة المغرب والعشاء، وأشار بقوله: (وقرآن الفجر) إلى صلاة الصبح ثم قال: كان مشهوداً، يعنى: صلاة الفجر مشهود بحضور الملائكة، وهم الشهداء ومعلوم أن هذا المعنى إنما يمكن إذا أدى الفجر فى الغلس أو الصبح لتحضر ملائكة النهار.

الجواب: أن هذا الاستدلال تكلف بعيد لانترك به الدلائل الصريحة، ولا نسلم أن كون الفجر مشهوداً لا يمكن إلا بالصلاة فى الغلس، فإن قيل إن المراد بكونه المشهود إنه يشهده الكثير من المصلين فى العادة وذلك يقتضى أن تؤخر لتكثير الجماعة فإنه وقت النوم والقيام منه، ولهذا قيل قوله: (إن قرآن الفجر) حث على طول القراءة، وقد قال الطحاوى. من أصحابنا إنه إذا أراد تطويل القراءة يدخل فى الغلس ويخرج فى الإسفار جمعاً بين الدلائل.

السادس: قول النبى ﷺ: «أول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله» ورضاه أفضل من عفو، لأن الرضى للمطيعين، والعفو للمقصرين.

الجواب عنه: هذا الحديث رواه يعقوب بن الوليد^(١) عن العمرى وهما ضعيفان قال أحمد بن حنبل رحمه الله: لا أعرف شيئاً يثبت فى أوقات الصلوات، أولها أو آخرها، يعنى الرضوان والعفو وإن صح فنقول: المراد بالعفو هو الفضل قال الله تعالى: (يسألونك ماذا ينفقون قل العفو) أى الفضل من المال، ولا يجوز أن يحمل العفو هنا على التجاوز عن التقصير، فقد ذكر فى إمامة جبريل عليه السالم تأخير أداء الصلوات فى اليوم الثانى إلى آخر الوقت، ولا يجوز أن يقصر جبريل، ومتابعة النبى ﷺ شيئاً فيه تقصير يحتاج إلى العفو على أن مذهبنا ليس فيه أداء الصلاة فى آخر الوقت بل وسطه حتى قلنا: إن أداء الصلاة بعد تغيير قرص الشمس مكروه، فيكون من قبل عفو الله تعالى وكذا تأخير العشاء والمغرب إلى آخر وقتها، فنحن قائلون بموجب دليلكم، وفى التحقيق ما قلناه أولى، لأنه أوسط الأمور وهو الذى أشار إليه جبريل عليه السلام بقوله: [والوقت ما بين هذين الوقتين لك ولأمتك] أى وقت الاستحباب والأولية، إذ الجواز ثابت فى أول الوقت وفى آخره، فلو كان أول الوقت أولى لكان ينبغى لجبريل عليه السلام فى معرض التعليم أن يقول: أول الوقت وقت لك ولأمتك.

(١) يذكر فى عداد الوضعيين (ز)

السابع: المسافر له الإفطار والصوم فى رمضان، وقد اتفقنا على أن تعجيل الصوم أفضل قال الله تعالى: (وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ) فعلم أن تأخير الصلاة وإن كان جائزاً ولكن الأفضل تقديمها.

الجواب: أن هذا قياس فى مقابلة النصوص الدالة على استحباب تأخير بعض الصلوات فلا يقبل، مع أن الفرق بين الصوم والصلاة ثابت، وهو أن فى تعجيل الصوم أداءها فى وقته، وفى تأخيرها قضاءها فى أيام آخر، والأداء أفضل من القضاء، ولا يلزم من تأخير الصلاة إلى الوقت المستحب قضاء.

الثامن: أن التعجيل حرفة العباد المخلصين والتأخير حرفة الكسالى المقصرين ولا شك أن الأول أفضل وقد ذم الله تعالى وأوعد الكسالى فى الصلاة وقال: (فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون) فإذا كان كذلك كان التقديم أفضل.

الجواب عنه: أن حرفة المخلصين الاتباع فى أقوال النبى ﷺ وأفعاله وهو ما ذكرنا وهو واضح لمن تأمل وترك التعصب، وحرفة المقصرين التأخير عن وقت الاستحباب لا التأخير لإدراك الفضيلة والوعيد لقوله تعالى: (فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون) لأجل اشتغالهم بأمور تلهيهم عن أداء الصلاة فى أوقاتها ولا دلالة للآية على مذهب الخصم وهو ظاهر لا يخفى على المنصف ثم قال: يفرض فى مذهب الشافعى رحمه الله فى ركعتين خمسة وثلاثون شيئاً النية وتكبير الافتتاح والجمع بين النية والتكبير والقيام وقت القراءة وقراءة فاتحة الكتاب فى جميع الركعات والركوع والطمأنينة فيه والقومة من الركوع والطمأنينة فيها والسجود والطمأنينة فيه والرفع من السجود والطمأنينة فيه والسجدة الثانية والطمأنينة فيها والترتيب بين هذه الأركان والموالة. ومجموع هذه الأركان سبعة عشر فى الركعة الأولى وفى الركعة الثانية تسقط من هذا المجموع ثلاثة وهى: النية والتكبير والجمع بينهما وتبقى أربعة عشر إذا ضمت مع ما فى الأولى يصير المجموع إحدى وثلاثين، وأربعة أخرى تفرض فى التشهد وهى: القعدة وقراءة التشهد والصلاة على النبى ﷺ، والسلام للخروج وإذا ضمت هذه الأربعة مع السابعة يصير المجموع خمسة وثلاثين. فهذه هى أركان الصلاة عنده تفرض رعايتها فإن وقع الخلل فى واحدة منها تبطل الصلاة. وعند الإمام أبى حنيفة رضى الله عنه، جميع هذه الأشياء ليس من الأركان بل الأركان منها ستة والباقى من الواجبات والسنن. وعند

أبى حنيفة لا تشترط المقارنة بين النية والتكبير حتى لو نوى حين توضعاً في بيته ولم يشتغل بعده بشيء يقطع النية جاز، وتجعل المقدمة كالقائمة عند التكبير حكماً كما في الصوم، ولا يشترط عند أبى حنيفة رضى الله عنه تعيين لفظة التكبير حتى لو قال بدلاً منه الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر أولاً إلا الله جاز لأن التكبير هو التعظيم لغة قال الله تعالى: (فلما رأيته أكبره) أى عظّمته، وقال: (وربك فكبر) أى فعظم والتعظيم حاصل بقوله: الله أعظم ولأن الركن ذكر الله على وجه التعظيم وهو الثابت بالنص قال الله تعالى: (وذكر اسم ربه فصلّى) وإذا قال الله أعظم فقد وجد ما هو الركن، وأما لفظ التكبير فثابت في الخبر فيعمل به حتى يكره غيره لمن يحسنه ولكن الركن ما هو الثابت بالنص ثم من قال الرحمن أكبر فقد أتى بالتكبير قال الله تعالى: (قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن أياً ما تدعوه فله الأسماء الحسنى) وروى مجاهد أن الأنبياء صلوات الله عليهم كانوا يفتتحون الصلاة بلا إله إلا الله، وكذا تعيين قراءة الفاتحة ليس بفرض عند أبى حنيفة رحمه الله وهى واجبة والفرض مطلق القرآن لقوله تعالى (فاقرؤا ما تيسر من القرآن) في الأولين ولو لم يقرأ في الآخرين بشيء جاز لقوله^(١) عليه الصلاة والسلام: «القراءة في الأولين قراءة في الآخرين» والقومة من الركوع ليس بواجب عنده وكذلك الرفع من السجود والطمأنينة فيها ليس بفرض، وكذا قراءة التشهد والصلاة على النبي ﷺ ليس بفرض وكذا لفظة السلام حتى لو قعد مقدار التشهد وتعمد الحدث أو عمل ما ينافي الصلاة تتم صلاته.

حجة الشافعى رحمه الله: أن النبي ﷺ في مدة ثلاث وعشرين سنة صلى وقد اتفق المسلمون أن صلاته لم تخل عن جميع ما ذكرنا من خمس وثلاثين خصلة وكل شيء فعله النبي ﷺ يجب علينا المتابعة فيه؛ قال الله تعالى: (قل إن كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله) وقال النبي ﷺ «صلوا كما رأيتموني أصلى» ففى هذا الحديث دليل ظاهر على وجوب هذه الأركان نعم لو قام دليل من الآية أو الخبر على أن بعض هذه الأشياء ليس من الأركان نقره بذلك.

الجواب عنه أنه يجب علينا متابعة النبي ﷺ على الصفة التى فعلها ولم يدل دليل

(١) بل لقوله تعالى: (فاقرؤوا ما تيسر من القرآن) وأجمعوا على أنه فى القراءة فى الصلاة فتكون فرضية القراءة فى ركعة بعبارة النص وفى أخرى من الأولين بدلالة النص لتساويهما كما قيل فى غسل الأيدي والأرجل، والقراءة فى الآخرين تابعة للسنة التى لاتنفى الفرضية هنا (ز)

على أن النبي ﷺ فعل هذه الأشياء على أنها من الأركان ولو كان جميع ما فعل النبي ﷺ في الصلاة ركناً لكان ينبغي أن يكون رفع اليدين في تكبيرة الافتتاح وفي كل خفض ورفع عنده والثناء في الافتتاح والتحميد والتسميع وتسييح الركوع والسجود وسائر ما فعله من الآداب أيضاً من الأركان لعين ما ذكره الخصم لأن النبي ﷺ مدة ثلاث وعشرين سنة فعله واتفق المسلمون على ذلك فلما لم تجعل هذه الأشياء من الأركان دل على أن ما ذكره من الدليل لا يصلح أن يكون دليلاً على إثبات ركنية جميع ما جعله ركناً فكما قام الدليل عنده على كون هذه الأشياء ليس من الأركان فكذلك قام الدليل عند خصمه على كون بعض ما ذكره من الأركان ليس من الأركان، على أن الركنية لا تثبت إلا بدليل قطعي وفي كون فعل النبي ﷺ موجبا خلاف المعروف عند أهل الأصول فكيف يصلح دليلاً على الركنية نعم إذا واطب النبي ﷺ على فعل ولم يتركه ولم يدل دليل آخر على عدم الوجوب دل على الوجوب ونحن نقول بموجبه دون الركنية.

مسألة: قراءة فاتحة الكتاب لا يتعين ركناً في الصلاة بل الركن مطلق القراءة وتعيين الفاتحة واجب في مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم وعند الشافعي رحمه الله قراءة الفاتحة ركن في الصلاة.

حجة الإمام أبي حنيفة رضى الله عنه من وجوه:

الأول: قوله تعالى (فاقرؤا ما تيسر من القرآن) مطلق فتعيين الفاتحة يكون زيادة على هذا النص وهو نسخ فلا يثبت بخبر الواحد.

الثاني: ما رواه البخاري ومسلم في حديث الأعرابي الذي صلى وخفف فجاء فسلم على النبي ﷺ فرده عليه الصلاة والسلام. وقال ارجع فصل فإنك لم تصل ثلاث مرات فقال الرجل: والذي بعثك بالحق ما أحسن غير هذا فعلمني فقال: «إذا قمت في الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم أركع إلى آخر الحديث» فلو كان قراءة الفاتحة ركناً لعلمه النبي ﷺ لأنه كان في معرض بيان الأركان وتعليمها فدل على أن الركن مطلق القراءة.

الثالث: ما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه قال قال لى رسول الله ﷺ: «أخرج

فناد في المدينة لا صلاة إلا بالقرآن ولو بفاتحة الكتاب».

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه:

الأول: أن النبي ﷺ في مدة ثلاث وعشرين سنة صلى وقرأ بفاتحة الكتاب في صلاته فيجب متابعتة على جميع الناس لقوله تعالى: (فاتبعوه) فظهر أنه لا تجوز الصلاة بدون الفاتحة إذ لو كانت الصلاة جائزة بدونها لكان النبي ﷺ يتركها مرة فإذا لم يتركها مرة علم أن الصلاة بدونها لا تجوز.

الجواب عنه ما مر أن المواظبة تدل على الوجوب دون الركنية ونحن نقول بموجبه فإن الفاتحة عندنا واجبة ولا يلزم من كونها واجبة أن تبطل الصلاة بتركها وإن لم يتركها النبي ﷺ لكونها واجبة وتركه الواجب قصدا لا يجوز فنحن نقول بالإجماع على الصفة التي أتى بها.

الثاني: أن النبي ﷺ قال يقول الله تعالى: «قسمت الصلاة بيني وبين عبدتي نصفين فإذا قال العبد: الحمد لله رب العالمين يقول الله تعالى حمدني عبدتي، وإذا قال الرحمن الرحيم يقول الله تعالى مجدني عبدتي وإذا قال مالك يوم الدين يقول الله تعالى أثني على عبدتي وفوض أمره إلي فإذا قال إياك نعبد وإياك نستعين إلى آخر السورة يقول الله تعالى هذا بيني وبين عبدتي نصفين ولعبدتي ما سألت» المقصود من هذا الخبر أن الله تعالى قال: قسمت الصلاة نصفين نصفها لي ونصفها لعبدتي وهذه القسمة بناء على قراءة الفاتحة في الصلاة فلو صحت الصلاة بدونها لما صحت هذه القسمة.

والجواب عنه: المراد بالصلاة في هذا الحديث الفاتحة مجازاً^(١) لأن الصلاة لا تجوز عنده ولا تكمل عندنا إلا بها فوجدت المناسبة بينهما ثم هذه القسمة لا تختص بالصلاة فإن الفاتحة تحميد وتمجيد وثناء ودعاء مطلقا سواء كان في الصلاة أو في غيرها فإذا قرأ العبد فاتحة الكتاب خارج الصلاة تصح هذه القسمة أيضاً فلا تتعين كونها في الصلاة ولئن سلم كونها في الصلاة فلا تثبت الركنية بمثله إذ الركنية بخبر الواحد الصريح لا تثبت فبالمحتمل بطريق الأولى فغاية الحديث على تقدير التسليم أن تقتضى الوجوب فنحن نقول بموجبه:

الثالث قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب.

(١) أرى هذا تكلفاً، بل الجواب أن الفرضية لا تثبت بخبر الأحاد (ز).

الجواب عنه أن الركنية لا تثبت بخبر الواحد بل يثبت به الوجوب فالذى ذهبنا إليه عمل بالكتاب والسنة حيث قلنا إن مطلق القراءة ركن بالكتاب وهو قوله تعالى: (فاقرؤا ما تيسر من القرآن) وتعيين الفاتحة واجب بالحديث عملاً بالدليلين بقدر قوتهاما والخصم مذهبه ضعيف من وجهين:

الأول أنه حط رتبة الكتاب حيث زاد عليه بخبر الواحد.

والثاني: أنه رفع رتبة خبر الواحد حيث جعله ناسخاً لإطلاق الكتاب التحقيق فيما قلناه حيث جمعنا بينهما وحملنا قوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب» على نفى الكمال دون نفى الجواز فإن الصلاة بدون الفاتحة ناقصة عندنا وإليه الإشارة فى قوله عليه الصلاة والسلام: «كل صلاة لا يقرأ فيها فاتحة الكتاب فهي خداج» الخداج عبارة عن النقصان مع بقاء الذات دون البطلان كما فى قوله عليه الصلاة والسلام: (لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد).

الرابع: جميع أهل الشرق والغرب والموافق والمخالف يقرؤون بفاتحة الكتاب فى الصلاة فالمخالف لهم يدخل تحت الوعيد لقوله تعالى: (ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى الآية).

الجواب عنه إنما لم نترك الفاتحة قصداً فى الصلاة لأنها واجبة عندنا وترك الواجب قصداً لا يجوز فلا نكون مخالفين ولكن الكلام فى كونها ركناً أو غير ركن ودليلكم لم يدل على كونها ركناً على أننا نعارضه بالمثل بأن نقول إن أهل الشرق والغرب كلهم يسبحون فى الركوع والسجود فيقتضى أن تكون تسيحات الركوع والسجود ركناً والمخالف لهم يدخل تحت هذا الوعيد فكل جواب للخصم فى تلك الصورة فهو جواب لنا فى هذه على أنه قد عرف بأنه قيل إن المراد بسبيل المؤمنين الإيمان فاتباع غير سبيل المؤمنين الكفر فيكون الوعيد للكفار لا لمن ترك الفاتحة فى الصلاة، والشافعى رحمه الله استدلل به على كون الإجماع حجة وما سلم له الاستدلال به على ذلك فكيف نسلم استدلال الرازى به على كون الفاتحة ركناً فى الصلاة وهو يعلم بضعف هذه الأدلة ولعل غرضه ترويج مذهبه على المقلدين فإنه يعلم قطعاً أن كل شىء يفعله جميع المسلمين فى الصلاة لا يقتضى أن يكون ركناً فيها.

الخامس: أن قوله تعالى: (فاقرؤا ما تيسر من القرآن) فى الحقيقة حجة للشافعى رحمه

الله، تقريره أن الخطاب بقوله فاقروا متوجه إلى جميع الأمة فما تيسر لجميع الأمة يكون مراده به وقراءة الفاتحة متيسرة لهم فعلم أن هذا دليل ظاهر على أن الفاتحة ركن فى الصلاة.

الجواب عنه: أن قوله: (ما تيسر من القرآن) أعم من أن يكون فاتحة الكتاب أو غير ذلك كسورة الإخلاص والكوثر والعصر وغيرها كما أن الفاتحة متيسرة لهم فكذلك سورة الإخلاص فتعين الفاتحة بالإرادة من الآية دون سورة الإخلاص وغيرها ترجيح بلا مرجح وتخصيص بلا مخصص وهو مكابرة ظاهرة.

مسألة:- (بسم الله الرحمن الرحيم) ليست آية من الفاتحة بل هى آية مستقلة من القرآن أنزلت للفصل بين السور عند أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم. وعند الشافعى رحمه الله هى آية من الفاتحة.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه، ما جاء فى صحيح مسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ، قال الله تعالى: «قسمت الصلاة بينى وبين عبدى نصفين نصفها لى ونصفها لعبدى، ولعبدى ما سأل فإذا قال: الحمد لله رب العالمين يقول الله تعالى: حمدنى عبدى إلى آخر الحديث» الاحتجاج به من وجهين:

الأول: أنه عليه الصلاة والسلام لم يذكر التسمية فلو كانت آية من الفاتحة لذكرها.

والثانى: أنه تعالى قال: «جعلت الصلاة» أى الفاتحة كما مر «بينى وبين عبدى نصفين» وهذا التنصيف إنما يحصل إذا قلنا: إن التسمية ليست آية من الفاتحة، لأن الفاتحة سبع آيات فيكون لله ثلاث آيات ونصف وهو من قوله الحمد لله إلى قوله إياك نعبد، وللعبد ثلاث آيات ونصف، وهو من قوله: وإياك نستعين إلى آخر السورة، فإذا جعلنا التسمية آية من الفاتحة حصل لله أربع آيات ونصف، وللعبد إثنان ونصف؛ وذلك يبطل التنصيف.

الثانى: ما جاء فى صحيح مسلم عن عائشة رضى الله عنها «كان رسول الله ﷺ يفتتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين» فلو كانت التسمية آية منها لا فتتح الصلاة بها.

الثالث: نقل أهل المدينة بأسرهم عن آبائهم التابعين عن الصحابة رضى الله عنهم افتتاح الصلاة بالحمد لله رب العالمين.

الرابع: أن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر ولا تواتر بكونها آية من الفاتحة.

الخامس: أن العلماء اختلفوا في كونها أنها من الفاتحة وسوغوا الخلاف فيه وأدنى درجات الخلاف إیراث الشبهة، والقرآن لا يثبت بدون اليقين.

حجة الشافعى رحمه الله: أن التسمية مكتوبة بخط المصحف فإنهم كانوا يشددون فى منع كتابة ما ليس من القرآن مبالغة فى حفظ القرآن وصيانتة وتمييزه عما ليس منه.

الجواب عنه: أن القرآن يشترط فيه التواتر فى المحل وعدم تواتره فى المحل دليل على أنه ليس بآية من الفاتحة فلا يثبت كونها من الفاتحة بالاحتمال غاية ما ذكرتم أن تقتضى كونها آية من القرآن وهو مسلم عندنا، ولكن مطلوبكم كونها من الفاتحة ودليلكم لا يدل على ذلك؛ وأما المعوذتان فلا خلاف فى كونها من القرآن وغاية الأمر أنهما لم توجدا فى مصحف ابن مسعود رضى الله عنه وذلك لا يدل على أنهما ليسا من القرآن، فإن عدم كتابته بناء على وضوح أمرهما فإنه لم يصرح بأنهما ليسا من القرآن^(١) وقد وقع الإجماع والتواتر على أنهما من القرآن والله أعلم.

مسألة: لا يجب على المقتدى أن يقرأ الفاتحة أو القراءة خلف الإمام لا فى صلاة سر ولا جهر عند أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم. ومذهب الشافعى رحمه الله: أن يقرأ الفاتحة إذا قرأ الإمام سرّاً أو جهرّاً وهو قول مالك^(٢) رضى الله عنه.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه:

الأول: ما رواه الترمذى عن أبى نعيم وهب بن كيسان أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: من صلى ركعة ولم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يصل إلا أن يكون وراء الإمام، قال ابن عبد البر: رواه يحيى^(٣) بن سلام عن مالك عن أبى نعيم وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه عن النبى ﷺ.

الثانى: قوله عليه الصلاة والسلام: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة»^(٤) حكاها الخطائى.

(١) وما فى مسند أحمد مما يعزى إلى ابن مسعود من أنهما ليسا من كتاب الله فمن زوائد ابنه عبد الله، وأمرها معروف وقراءة ابن مسعود هى قراءة عاصم البالغة أقصى درجات التواتر وفيها الفاتحة والمعوذتان (ز).

(٢) بل فيما إذا أسر الإمام (ز).

(٣) وله عند أهل الغرب شأن (ز).

(٤) وتمحيص القول فى تخريجه فى إمام الكلام لعبد الحى اللكنوى (ز).

الثالث: ما رواه مسلم عن عطاء بن يسار أنه أخبره أنه سأل زيد بن ثابت عن القراءة مع الإمام، فقال: لا قراءة مع الإمام في شيء وكفى بزيد بن ثابت قدوة.

الرابع: ما رواه الطحاوي عن يونس بن وهب أن مالكا حدثه عن نافع عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما كان إذا سئل هل يقرأ خلف الإمام؟ فيقول: إذا صلى أحكم خلف الإمام فحسبه قراءة الإمام.

الخامس: ما رواه مسلم: «وإذا قرأ فأنصتوا».

حجة الشافعي رحمه الله: قوله ﷺ: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب» وقال الله تعالى: (وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا) فيجمع بين الخبر والآية فتحمل الآية على الصلاة جهراً، والخبر على الصلاة سراً، وأيضاً يمكن الجمع بينهما بأنه إذا قرأ الإمام جهراً وسكت بين الفاتحة والقراءة يقرأ المقتدى الفاتحة في تلك الوقفة حتى يكون عملاً بالحديث والآية.

الجواب عنه: يمكن العمل بهما بأن يحمل الخبر على الإمام أو المنفرد- والحديث الذي ذكرناه، وهو قوله: إلا أن يكون وراء الإمام يدل على ذلك والآية على المقتدى.

الحجة الثانية: أن صلاة السر إذا لم يقرأ فيها المقتدى ولا يستمع كان معطلاً غير مشغول بالقراءة، والاستماع، والصلاة موضع العبادة دون التعطيل.

الجواب عنه: أنه لما جعل قارئاً حكماً بقراءة الإمام لا يكون معطلاً.

مسألة: لو صلى إنسان في ليلة مظلمة أو حالة الاشتباه بالتحري إلى جهة ثم تبين أنه أخطأ في اجتهاده لا يعيد الصلاة عند أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم وعند الشافعي رحمه الله، يعيدها إذا استدبر القبلة.

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه: ما رواه الترمذي عن عامر بن ربيعة، قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر في ليلة مظلمة فلم ندر أين القبلة فطلى كل رجل على حياله، فلما أصبحنا إذا نحن على غير القبلة فذكرنا ذلك لرسول الله ﷺ، فأنزل الله تعالى (فأينما نولوا فثم وجه الله) أي قبلته والمراد به حالة الاشتباه، والنص والحديث مطلقان، فلا يجوز تقييدهما بغير المستدير ولأن المصلي مأمور بالتحري والاجتهاد حالة اشتباه القبلة والتكليف بحسب الوسع وقد أتى بما هو في وسعه، وهو التوجه إلى جهة التحري

والإتيان بالمأمور به كاف في الأجزاء فلا يجب عليه الإعادة كما لو صلى بالتيمم ثم وجد الماء .

حجة الشافعي رحمه الله، من وجوه:

الأول: قوله تعالى: (فولوا وجوهكم شطره) والذي قصد غير القبلة في إتيان المأمور به فلا بد من الإعادة.

الجواب عنه: أن التوجه قابل بالنقل من جهة إلى أخرى، ولهذا حول من الكعبة إلى بيت المقدس، ثم منها إلى الكعبة، ثم من عين الكعبة إلى جهاتها للبعيد عنها، ثم إلى جهة التحرى حالة الاشتباه، ثم إلى أى جهة قدر حالة الخوف وأى جهة توجهت دابته فى النقل، فإذا صلى إلى جهة التحرى، فقد صلى متوجهاً إلى ما هو قبلة فى حقه فى تلك الحالة فلا يجب عليه الإعادة بخلاف طهارة الثوب والإناء ونجاستهما فإنهما لا يحتملان الانتقال، والتحول من موضع إلى آخر فإذا تبين أنه صلى فى الثوب النجس أو توضعاً من الإناء النجس تجب عليه الإعادة، لذلك فافترقا.

مسألة: المطيع والعاصى فى رخصة السفر سواء عند أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله. وعند الشافعى رحمه الله، سفر المعصية لا يفيد الرخصة؛ فعلى هذا إذا أبق العبد من المولى أو سافر جماعة لنهب البلاد أو قطع الطريق لهم أن يقصروا الصلاة الرباعية ويفطروا فى رمضان ويأكلون الميتة إذا اضطروا إلى ذلك على المذهب الأول دون الثانى .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه: إطلاق النصوص، وهو قوله تعالى: (فمن كان منكم مريضاً أو على سفر) وقوله تعالى: (فمن اضطر فى مخمصة الآية) وقوله ﷺ: «فرض المسافر ركعتان» فتقييد هذه النصوص بسفر الطاعة أو سفر المباح تحتاج إلى دليل، ولأن نفس السفر ليس بمعصية، وإنما المعصية مجاوره، فصار كما لو سافر إلى الحج أو التجارة، وهو يقطع الطريق أو يشرب الخمر أو يزنى .

حجة الشافعى رحمه الله قوله تعالى: (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) فشرط فى الرخصة كونه غير باغ ولا عاد فإذا كان باغياً أو عادياً لا تصح له الرخصة .

الجواب عنه: أن على قول أكثر أهل التفسير، أختص قوله غير باغ ولا عاد بالأكل، ومعناه: غير باغ على مضطر آخر بالأخذ منه والاستئثار عليه ولا عاد فى شدة الجوعة

والأكل فوق العادة فإذا احتمل هذا لا يصلح حجة للخصم.

الثاني: أن الرخصة إعانة على ذلك العمل، فلو كان سفر المعصية سبباً للرخصة كان إعانة عليها.

الجواب عنه: أن الرخصة لطف من الله تعالى لعباده، والله تعالى كريم لا يمنع الرزق من الكافر الذى هو سبب لبقائه فى الكفر، فكيف يمنع عن الفاسق رخصته، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «إن الله يحب أن يؤتى برخصه كما يحب أن يؤتى بعزائمه، وهذه صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته».

مسألة: إذا ماتت المرأة لا يحل لزوجها غسلها، عند أبى حنيفة وأصحابه - رضى الله عنهم - وعند الشافعى - رحمه الله - يحل، وأجمعوا أنه إذا مات الرجل يحل لها غسله.

حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:

أن المرأة لم تبق محلاً للنكاح بعد موتها، فلم تبق الزوجية فلا يحل له النظر إلى عورتها لقوله عليه الصلاة والسلام: «غض بصرك إلا عن زوجتك» وسئل ابن عباس - رضى الله عنهما - عن امرأة تموت بين الرجال، فقال: تيمم بالصعيد، ولم يفرق بين أن يكون فيهم زوجها أو لا يكون والدليل على أن النكاح ارتفع بموتها صحة التزويج بأختها وأربع سواها بخلاف موت الزوج، لأن محل النكاح هى المرأة فيمكن إبقاء النكاح فى حق هذا الحكم لبقاء محله لحاجته كما بقيت مالكيته بعد موته بقدر ما يقتضى به حوائجه من التجهيز والتكفين وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا، ولهذا تجب عليها العدة ولا يحل لها أن تتزوج قبل انقضاء العدة وهى أثر النكاح والشئ يعد باقياً بقاء أثره، فأما بعد موتها فلا يمكن بقاء النكاح بوجه لاستحالة بقاء الشئ بدون محله.

حجة الشافعى - رضى الله عنه - من وجهين:

الأول: قول النبى ﷺ: «لعائشة - رضى الله عنها - لو مت قبلى لغسلتك وكفنتك» فإذا جاز ذلك للنبى ﷺ جاز لأتمته متابعة له. والجواب عنه من وجهين:

الأول: أن زوجية النبى ﷺ مستمرة لا تنقطع بالموت لقوله ﷺ: «كل سبب ونسب ينقطع إلا سببى ونسبى» فيكون ذلك من خصائص النبى ﷺ فلا تجوز فيها المتابعة.

الثانى: أن المراد بقوله ﷺ غسلتك: أى قمت فى تهيتة أسباب غسلك، وأمرت به كما يقال: بنى السلطان المدرسة.

الوجه الثانى: ما روى عن على - رضى الله عنه - أنه غسل فاطمة - رضى الله عنها - ولم تنكر عليه الصحابة فدل على الجواز.

الجواب عنه: أنه قد روى أن فاطمة - رضى الله عنها - غسلتها أم أيمن حاضنة النبى ﷺ والددة أسامة بن زيد - رضى الله عنه - ولو ثبت أن علياً - رضى الله عنه - غسلها فقد روى أنه أنكر عليه بعض الصحابة، واعتذر على - رضى الله عنه - عن ذلك حين أنكره عليه ابن مسعود - رضى الله عنه - بقوله: أما علمت أن رسول الله ﷺ قال لى: إن فاطمة زوجتك فى الدنيا والآخرة، فإنكار ابن مسعود واعتذار على - رضى الله عنه - عنهما - بذلك الجواب، دليل ظاهر على أنه لا يجوز للرجل أن يغسل امرأته بعد موتها.

الثالث: قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ يدل على بقاء الزوجية فيجوز له غسلها.

الجواب عنه: أن التسمية بالزوج باعتبار ما كان لا تقتضى بقاء الزوجية بعد فوات المحل، والإرث بناء على السبب السابق على الموت، ولو كانت الزوجية باقية لما جاز نكاح أختها والأربع سواها.

كتاب الزكاة

مسألة: إذا هلك النصاب بعد وجوب الزكاة سقطت عند أبي حنيفة رضى الله عنه وأصحابه. وقال الشافعى رحمه الله: إذا هلك بعد التمكن من الأداء لا تسقط، فيضمن قدر الزكاة.

حجة أبى حنيفة من وجهين:

الأول: قوله عليه الصلاة والسلام: «هاتوا ربع عشر أموالكم» وربع الشئ لا يبقى بدونه، فالواجب من النصاب تحقيقاً لليسر فيسقط بهلاك محله كالعبد الجانى أو العبد المديون إذا مات سقط عن المولى الدفع بالجناية والدين لفوات محله أو كالشقص^(١) الذى فيه الشفعة إذا صار بحراً بطل فيه جزء الشفعة.

الثانى: أن الشرع أوجب الزكاة بصفة اليسر وبهذا خص الوجوب بالمال النامى بعد الحول والحق متى وجب بصفة لا يبقى بدونها تحقيقاً لليسر فلو بقى الوجوب بعد هلاك النصاب انقلب غرامة وهى لا تجب إلا بالتعدى ولم يوجد لأن الأداء غير موقت فلا يكون متعدياً بالتأخير.

حجة الشافعى رحمه الله من وجهين:

الأول: أنه بعد ما حال الحول على النصاب وهو قادر على الأداء وتوجه عليه الخطاب بقوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾ فإذا لم يؤد كان مانعاً للزكاة ولا يسقط عنه الخطاب والتكليف فيؤخذ منه لقوله عليه الصلاة والسلام: «من منع منا الزكاة فأنا نأخذها منه».

الجواب عنه: أن الخطاب بقوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾ مطلق عن الوقت لليسر، فلا يكون الوجوب على الفور كى لا يصير عسراً منافياً لليسر، وبهذا لا يصير قضاء بالتأخير فلا تصير مقصراً بالتأخير فلا يضمن لعدم التعدى، لأنه إنما يصير متعدياً لو امتنع عن الأداء بعد طلب من له الحق، ولم يصر متعيناً للطلب، إذ المستحق فقير يعينه المالك بالأداء ولم يوجد، وبعد طلب الساعى فى المواشى إن أمتنع من الأداء حتى هلك المال، قال مشايخ العراق: يضمن لأن الساعى متعين للأخذ فيصير بالامتناع منه مفوتاً

(١) الشقص بكسر الشين المعجمة وسكون القاف القطعة من الأرض.

فيضمن، وقال غيرهم من المشايخ: لا يضمن. وهو الأصح لانعدام التعيين، لأن الرأي للمالك في اختيار المحل إن شاء أدى عين السائمة، وإن شاء أدى قيمتها، فلا يصير الحق متعيناً إلا بأداء فلا يضمن بخلاف ما لو استهلك لأنه وجد التعدى فيضمن.

الثاني: أن وجوب الزكاة تقرر عليه بالتمكن من الأداء، ومن تقرر عليه الوجوب لا يبرأ بالعجز عن الأداء بهلاك المال كما في ديون العباد إذا أفلس لا يسقط بالعجز حتى لو ملك مالا آخر يجب الأداء منه.

والجواب عنه بالفرق بين ديون العباد والزكاة، وهو أن ديون العباد متعلقة بالذمة دون عين المال، وذمته باقية بعد هلاك المال، فيبقى الدين ببقاء محله وأما الزكاة فمتعلقة بعين المال، لأن الواجب جزء منه، ولهذا جعل النصاب ظرفاً للواجب، قال الله تعالى: ﴿وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم﴾ وقال عليه الصلاة والسلام: «في الورق أى الفضة ربع العشر، وفي أربعين شاة شاة وفي خمس من الأبل شاة» فتسقط بهلاك محله فافترقا.

مسألة: لا تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون عند أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم، وهو مذهب أكثر الصحابة والتابعين. وحكى الحسن البصرى فيه إجماع الصحابة رضى الله عنهم. وعند الشافعى رحمه الله تجب الزكاة في مالهما ويخاطب المولى أو الصبي بالأداء، أو يخاطب الصبي بأداء زكاة ما مضى بعد البلوغ.

حجة أبو حنيفة رضى الله عنه:

قوله رضي الله عنه: «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يتنبه، وعن المجنون حتى يفيق» وفي إيجاب الزكاة في ما لهما إجراء القلم عليهما، ولأن الصبي ليس بأهل للخطاب بقوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾ وكذا المجنون، لأنهما لا يخاطبان بالصلاة وسائر العبادات فلا يخاطب المولى بأخراج زكاة مالهما إذ المولى لا يخاطب بأداء ما لا يجب عليهما.

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:

الأول: قوله رضي الله عنه: «في أربعين شاة شاة، وفي الرقة ربع العشر، وفي خمس من الأبل شاة، وفي عشرين مثقالاً نصف مثقال» وهذه النصوص عامة في حق البالغ

والصبي والعاقل والمجنون.

الجواب عنه: أن هذه النصوص لم تتناولهما لأنهما مرفوع عنهما القلم، وإن قال والزكاة واجب في المال لا على الصبي والمجنون، قلنا: هذا منقوض بمال الجنين فإنه لا تجب الزكاة فيه على الذهب عندكم ذكره النووى رحمه الله فى شرح المذهب مع وجود المال.

الثانى: قوله ﷺ: «ابتغوا فى أموال اليتامى خيراً لا تأكلها الصدقة»^(١).

الجواب عنه: أن هذا الحديث ضعيف لأن مداره على عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه المثني بن الصباح عن عمرو بن شعيب، قال أحمد رحمه الله: لا يساوى شيئاً، وقال النسائي: متروك الحديث، وقال يحيى: ليس بشيء، ولئن سلمنا صحته، فتأويله أن المراد بالصدقة النفقة، فإن نفقة المراء على نفسه صدقة على ما جاء فى الخبر، والدليل على صحة هذا التأويل، أنه أضاف الأكل إلى جميع المال، والنفقة هى التى تأكل جميع المال دون الزكاة، أو المراد بالصدقة صدقة الفطر، والمراد بقوله ﷺ: «من ولى يتيماً..»^(٢) فيلزم فى ماله التثمين بالتجارة، لأن التزكية اسم للتثمين فإن الزكاة عبارة عن الزيادة.

الثالث: أن علياً رضى الله عنه أوجب الزكاة على الصبي والمجنون. وقد قال ﷺ: «اللهم أدر الحق مع على حيث ما دار».

الجواب عنه: أنه قد روى عن على رضى الله عنه أنه لا تجب الزكاة عليهما ولئن صح النقل عنه فهو معارض لقول سائر الصحابة، وقد نقل إجماع الصحابة على عدم الوجوب، وأيضاً قول الصحابي ليس بحجة عند الخصم.

الرابع: أن الصبي والمجنون إذا كانا من الأغنياء دخلا تحت الخطاب، بقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ: «خذها من أغنيائهم وردها على فقرائهم».

(١) أخرجه الشافعى مرسلاً وفى سنده ابن أبى رواد وأما ما فى معناه عند الترمذى فيسند تكلم فيه المصنف (ز).

(٢) ولفظ الترمذى على ضعفه «من ولى يتيماً فليتجر له فى ماله الحديث» ولعل هنا نقصاً بعد حديث من ولى يتيماً مثل «وأما ما يروى عن بعض ولد أبى رافع أنه قال: كان على رضى الله عنه يزكى أموالنا ونحن يتامى، فمراده التثمين الخ» لكن هذا تأويل مستبعد وكفى فى رد الخبر كونه بحيث لا تقوم به الحجة (ز).

الجواب: ما مر من أن الصبي والمجنون ليسا من أهل الخطاب، فلا يخاطبان بالزكاة.

الخامس: أنه يجب على الصبي والمجنون العشر في أرضهما وصدقة الفطر في مالهما بالإجماع، وكذا الزكاة والجامع دفع الحاجة عن الفقير.

الجواب عنه بالفرق: وهو أن الزكاة عبادة خالصة فلا تجب عليهما كسائر العبادات بخلاف العشر، فإنه ليس بعبادة خالصة، بل فيه معنى المؤنة، وهما أهلا لوجود المؤنة كنفقة الزوجة، وأما صدقة الفطر فلا تجب عليه، على قول محمد رحمه الله، وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إنما وجبت على مالهما لأن فيهما معنى المؤنة لاختصاصهما بمحل المؤنة، قال النبي ﷺ «أدوا عمن تموتون» فلا يجوز قياس العبادة الخالصة على ما فيه معنى المؤنة.

مسألة: يجوز أداء القيمة، مكان المنصوص عليه من الشاة والإبل والبقر في الزكاة عند أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم. وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز أداء القيمة، بل يؤدي من الذهب الذهب، ومن الفضة الفضة، ومن الإبل الإبل ومن الغنم الغنم.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه من وجوه:

الأول: ما روى الإمام أحمد بن حنبل عن الصنابحي قال رأى رسول الله ﷺ في إبل الصدقة ناقه مسنة فغضب، فقال ما هذه؟ فقال ارتفعتا بيعيرين من إبل الصدقة فسكت، والإرتجاع أخذ سن مكان سن، قاله أبو عبيد، وفي الصحاح الارتجاع في الصدقة إنما يجب على رب المال أسنان فيأخذ المصدق أسناناً فوقها أو دونها بقيمتها، فدل ذلك على جواز أداء القيمة في الزكاة.

الثاني: ما روى عن طاوس، قال معاذ بن جبل لأهل اليمن: اتنوني بخميس أو ليس آخذه منكم في الصدقة فهو أهون عليكم وخير للمهاجرين والأنصار بالمدينة؛ والخميس ثوب طوله خمسة أذرع، واللبس الثوب الملبوس، وأخذ الثوب مكان الصدقة لا يكون إلا باعتبار القيمة.

الثالث: ما صح في حديث أبي بكر رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال: «فمن بلغت عنده صدقة الجذعة. وليست عنده الجذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه، يجعل معها شاتين إن استيسرتا أو عشرين درهماً، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده حقة وعنده

جذعة، فإنها تقبل منه ويعطيه المصدق شاتين أو عشرين درهماً» فدل هذا على جواز أداء القيمة في الزكاة.

الرابع: أن المقصود إغناء الفقير قال ﷺ: «أغنوهم عن المسألة» والإغناء يحصل بأداء القيمة كما يحصل بأداء المنصوص عليه من الشاة وغيرها وقد تكون القيمة أدفع للحاجة من غير الشاة.

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه:

الأول: قول النبي ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن لأخذ الصدقات «خذ من الإبل الإبل ومن البقر البقر» فأخذ القيمة يكون مخالفاً لأمر النبي ﷺ.

الجواب عنه: أن هذا خطاب لمعاذ وقد بعثه إلى أرباب المواشى الذين هم سكان البوادي فذكر ذلك للتيسير عليهم، فإن الأداء بما عندهم -أيسر عليهم لعدم الدراهم والدنانير عندهم فيكون الأمر بالأخذ من غير الإبل للتيسير لا لتقييد الواجب به أو يحمل الأمر على الاستحياب دون الوجوب جمعاً بين الأدلة.

الثاني: ما كتب أبو بكر رضى الله عنه إلى أطراف البلاد في شرح أحوال الزكاة؛ ومضمون الكتاب هذا كتاب الصدقة التي فرضها الله تعالى على الناس وأمر رسوله أن يأخذها منهم في كل خمس من الإبل شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي خمس وثلاثين بنت لبون وفي أربعين حقة، فهذا بيان الزكاة التي فرضها الله على عباده بينها رسول الله ﷺ للخلق على التفصيل فعلم أن ما أوجب الله تعالى من الزكاة هو ما فصل النبي ﷺ فمن لم يؤد هذه الأشياء بأن يؤدي قيمتها فقد خالف الأمر ودخل تحت الوعيد بقوله تعالى ﴿فبدل الذين ظلموا قولا غير الذي قيل لهم﴾.

الجواب عنه: أن هذا التفصيل لبيان قدر الواجب لما سمي لا للتقييد به وتخصيص المسمى أنه يسير على أرباب المواشى؛ ألا ترى أن الله تعالى قال: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾ جعل محل الأخذ ما سمي بمطلق المال فالتقييد بكونه شاة أو إبلا زيادة على الكتاب وهو كالنسخ، فلا يجوز بخبر الواحد، والذي يفيد أن الحق في مطلق المالية قوله ﷺ: «في خمس من الإبل» وكلمة في للظرفية حقيقة، وعين الشاة لا توجد في الإبل وإنما توجد فيها مالية الشاة فعرف أن المراد بالشاة قدر ماليتها على أن الزكاة

واجبة حقاً لله تعالى، لأن العبادة لا يستحقها غيره، وقد أسقط حقه من صورة الشاة باقتضاء النص في ذلك، لأنه عز وجل وعد أرزاق العباد بقوله: ﴿وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها﴾ ثم أوجب لنفسه حقاً في مال الأغنياء وهى الزكاة، ثم أمرهم بقوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾ بالصرف إلى الفقراء لقوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾ إيفاء للرزق الموعود لهم من الله، والمال المسمى لا يحتمل انجاز الوعد منه لاختلاف المواعيد إذ الرزق عبارة عما تقع به الكفاية من المأكول والملبوس وسائر ما لا بد منه، وكان الأمر بصرف هذا المال لإيفاء رزقهم دليلاً على إذنه بالاستبدال بسائر الأموال لتدفع بها حوائجهم المختلفة إذ عين الشاة لا يصلح لجميع قضاء الحوائج فنحن إنما جوزنا القيمة بإذن الشارع الثابت باقتضاء النص والأحاديث الواردة التي مر ذكرها، والخصم، بدّل ذلك الإذن بالتقييد، فيكون هو داخلاً تحت قوله تعالى: ﴿فبدل الذين ظلموا﴾ لا نحن. علم أن الاستشهاد بمثل هذه الآية الواردة في حق الكفار الذين يدلون كلام الله لا يكون لائقاً لأهل العلم في حق بعضهم ببعض في مسائل الاجتهاد، ولكن نحن عارضنا بالمثل إذ معارضة الفاسد بمثله من وجوه النظر.

الثالث: أن الأمة اجمعت أنه لو أدى القيمة مكان الشاة في الضحايا والهدايا لا يكون كافياً، فلا يكفي في الزكاة فلا يخرج به عن عهدة الأمر إلا بأداء عين الشاة.

الجواب عنه: أن القرية في الضحايا والهدايا في نفس إراقة الدماء على خلاف القياس، ولهذا لو هلكت الشاة بعد أن ذبح قبل التصديق لا يلزمه شيء وإراقة الدم ليست بمقومة حتى يجوز أداء قيمتها بدلها ولا يعقل فيها معنى، فلا يجوز القياس عليها. وأما وجه القرية في الزكاة فسد حاجة الفقير، وهو أمر معقول وذلك المقصود حاصل بأداء القيمة بأتم الوجه، فيجوز بطريق الأولى. فإن قيل هذا التعليل منقوض بالصلاة، فإن المقصود منها حضور القلب، فإذا حصل حضور القلب فلا تجب الصلاة ولما كان هذا باطلاً بطل ما ذكرتموه. هكذا أورده الخصم قلت: المقصود من الصلاة تعظيم الله تعالى والخضوع والخشوع والتواضع في الظاهر أعمال الجوارح من الركوع والسجود، وفي الباطن الحضور بالقلب وذلك المجموع لا يحصل بمجرد حضور القلب بدون الأركان.

مسألة: تجب الزكاة: فى الحلّى من الذهب والفضة، عند أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم؛ وهو مذهب عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وعبد الله بن عمر، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأبى موسى الأشعرى من الصحابة رضى الله عنهم، وجمهور التابعين. وعند الشافعى رحمه الله، لا تجب الزكاة فى الحلّى المباح فى قول، وفى قول تجب.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه:

الأول: ما رواه حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت النبى ﷺ وفى يدها ابنة لها وفى يد أبنيتها مسكتان: أى سوران غليظتان من ذهب، فقال رسول الله ﷺ: «أتعطين زكاة هذا، قالت: لا، قال: «أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة، سوارين من نار» فاختلعتهما وألقتهما إلى رسول الله ﷺ، وقالت: هما لله ورسوله، رواه أبو داود، والنسائى، وقال النووى: إسناده حسن.

الثانى: ما رواه أبو داود بإسناده عن عبد الله بن شداد بن الهاد أنه دخل على عائشة زوج النبى ﷺ «فرأى فى يدي فتحات: أى خواتم من ورق، فقال: ما هذا يا عائشة؟ قلت: صنتعهن أترين لك بهن يا رسول الله قال: أتؤدين زكاتهن؟ قلت: لا، أو ما شاء الله، قال: هى حسيك من النار» أخرجه الحاكم فى المستدرک، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين.

الثالث: ما رواه أبو داود عن أم سلمة رضى الله عنها، قالت: «كنت ألبس أوضاحاً أو حلياً من ذهب فقلت يا رسول الله: أكنز هو؟ فقال: ما بلغ أن تؤدى زكاتها فزكى فليس بكنز» أخرجه الحاكم أيضاً فى المستدرک على شرط البخارى ومسلم.

الرابع: ما رواه الدارقطنى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أن امرأة أتت نبى الله ﷺ، فقالت: إن لى حلياً، وإن لى بنى أخ أفيجزئ عني أن أجعل زكاة الحلّى فيهم، قال: نعم».

الخامس: عموم القرآن والأحاديث فى وجوب الزكاة، لقوله تعالى: ﴿والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله﴾ الآية وقوله ﷺ: «فى عشرين مثقالاً نصف مثقال وفى الرقة ربع العشر».

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه:

الأول: ما روى جابر عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس في الحلّى زكاة».

الجواب عنه: قال البيهقي والذي يروى عن جابر عن النبي ﷺ ليس في الحلّى زكاة لا أصل له، وفيه عافية بن أيوب مجهول، فمن احتج به مرفوعاً كان مغروراً بدينه داخلاً فيما يعيب به من يحتج بالكذابين.

الثاني: ما روى أن النبي ﷺ قال: «زكاة الحلّى عاريته»:

الجواب عنه: أن هذا لا يوجد مرفوعاً، وقال أبو بكر الرازي هذا لا يصح: لأن الزكاة واجبة، والعارية ليست بواجبة.

الثالث: أن الحلّى مال مبتذل في مباح فلا يكون حلّى الرجال، لأنها وإن كانت مبتذلة لكن في الحرام، فلا يمكن الإلحاق بثياب المهنة.

الجواب عنه: أنه لا يجوز ترك الأحاديث المذكورة بالقياس على أن سبب وجوب الزكاة مال نام وذلك موجود في الحلّى باعتبار أنه خلق الله تعالى الذهب والفضة للنماء، ولكونهما أثمان الأشياء بخلاف ثياب البذلة، فإنها غير نامية فلا يقاس عليها.

مسألة: من كان له مال فاستفاد في أثناء الحول من جنسه ضمه إلى ماله وزكاه بحوله كما في الأولاد والأرباح، عند أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم. وعند الشافعي رحمه الله، لا يضم إلى ما عنده بل يشترط لكل مال مستفاد حول على حدة.

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه:

أن المجانسة هي علة الضم في الأولاد والأرباح، لأنه عند المجانسة يتعسر التمييز فيعسر اعتبار الحول في كل مستفاد وما شرع إلا للتيسير فيعود الأمر على موضوعه بالنقض عند اشتراط حول جديد لكل مستفاد، وقد قال الله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ وأى حرج أعظم من هذا؟ فإنه لو فرض أنه استفاد في يوم وقت الظهر شيئاً ووقت العصر شيئاً وفي الليل شيئاً وفي كل يوم كذلك فيحتاج إلى حساب الحول لكل مستفاد وفيه من الحرج ما لا يخفى.

حجة الشافعي رحمه الله:

قوله ﷺ: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول».

الجواب عنه: أن الأولاد والأرباب مخصوصان عن هذا الحديث فيخصص المتنازع فيه بالقياس عليهما.

مسألة: لا تجب الزكاة على المديون إذا كان الدين يحيط بماله. عند أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم. وعند الشافعى رحمه الله، الدين لا يمنع وجوب الزكاة.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه من وجوه:

الأول: حديث عثمان رضى الله عنه حيث قال فى خطبته فى رمضان: ألا إن شهر زكاتكم حضر فمن كان له مال وعليه دين فليحتسب ماله بما عليه، ثم ليترك بقية ماله. ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، وكان إجماعاً منهم على أنه لا زكاة فى المال المشغول بالدين.

الثانى: أن المديون يحل له أن يأخذ الزكاة فلا يكون غنياً، إذ الغنى لا يحل له أخذ الصدقة قال النبى ﷺ: «لا تحل الصدقة لغنى» وإذا لم يكن غنياً لا تجب عليه الزكاة، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا صدقة إلا عن ظهر غنى».

الثالث: أن ماله مشغول بحاجته الأصلية وهى قضاء الدين اعتبر معدوماً كالمشغول بالشرب للعطش وثياب اللبس.

الرابع: أن الشرع لا يرد بما لا يفيد ولا فائدة، فى أن يأخذ المديون شاة من صدقة غيره ويعطى للفقير شاة من نصابه.

الخامس: أن ملك المديون فى النصاب ناقص، فإن صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه يأخذه من غير قضاء ولا رضى منه، فصار من هذه الخيشة كالوديعة والمغصوب.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله ﷺ: «هاتوا ربع عشر أموالكم» وهذا الخطاب عام يتناول المديون وغيره.

الجواب عنه: أنه قد خص عنه الأموال المشغولة بالحاجة الأصلية فيخصص المتنازع فيه بجامع الحاجة والشغل بها.

مسألة: لا تجب الزكاة فى مال الضمان، وهو المال الموقوف فى الصحراء إذا نسى مكانه ولا يرجى وجدانه، عند أبي حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله،

يجب فيه الزكاة بجميع ما مضى من السنين إذا وجده ماله.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه، قول على رضى الله عنه: «لا زكاة فى مال الضمان» وهذا لأن وجوب الزكاة هو المال النامى بالإجماع والإئتماء لا يكون إلا بالقدرة على التصرف ولا قدرة هاهنا، ولو زكى من أصل المال يلزمه استئصاله، وهو حرج، والحرج مرفوع لقوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم فى الدين من حرج﴾.

حجة الشافعى رضى الله عنه:

قوله عليه الصلاة والسلام «فى عشرين مثقالاً نصف مثقال وفى الرقة ربع العشر» وهذا عام فى جميع الأموال.

الجواب: أن وجوب الزكاة مختص بالمال النامى وغير النامى مخصوص عن المنصوص بالإجماع، فيخص عنه المتنازع فيه بالمقياس عليه بجامع عدم إمكان النماء.

مسألة: مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه أنه يجب العشر فى الفواكه سواء بقيت إلى السنة أو لا. ومذهب الشافعى رحمه الله لا يجب فيما لا يبقى وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله^(١) من وجوه:

الأول: حجة أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه:

عموم قوله تعالى: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾.

الثانى: عموم قوله ﷺ «فَإِذَا سَقَى بِمَاءِ السَّمَاءِ وَالْعَيُونِ الْعَشْرَ» أخرجه البخارى ومسلم.

الثالث: عموم قوله عليه الصلاة والسلام «ما أخرجته الأرض ففيه العشر» قال الإمام فخر الدين الرازى مع تعصبه: اختيارى قول أبى حنيفة. وقال أبو بكر بن العربى: أقوى المذاهب فى المسائل مسألة أبى حنيفة دليلاً وأحوطها للمساكين نفعاً.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله عليه الصلاة والسلام: «ليس فى الخضراوات صدقة» أى عشر، لأن الزكاة غير منفية بالإجماع.

(١) وتابعهما الشافعى رضى الله عنه (ز).

الجواب عنه: أن المراد بالصدقة المنفية في الحديث الزكاة، لأن مطلق اسم الصدقة ينصرف إليها دون العشر، والمراد بالنفى زكاة يأخذها العاشر إذا مر به فإنها منفية عند أبي حنيفة فلا يصح دعوى الإجماع.

مسألة: مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم أنه إذا اجتمع على إنسان زكاة سنين، ثم مات قبل الأداء ولم يوص بإخراج الزكاة لا تؤخذ من التركة. وعند الشافعى تؤخذ منها أوصى بذلك أو لا.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

قوله عليه السلام: «يقول ابن آدم مالى مالى وهل لك من مال إلا ما أكلت فأفانيت ولبست فأبليت وتصدقت فأمضيت وما سوى ذلك فهو مال الوارث» فهذا الحديث يقتضى أن يكون الوارث هو المالك ولم يبق للميت ملك، فكيف تؤخذ الزكاة من مال الوارث، ولأن الواجب عليه إيتاء الزكاة باختياره مع النية، لأن الزكاة عبادة فلا تتأدى إلا بالاختيار والنية فلا يكون المأخوذ من التركة زكاة، وخلافة الوارث ليس باختيار الميت فإنها ثابتة شاء أو أبى فلا تتأدى العبادة بفضل وارث إلا أن يكون أوصى بذلك لوجود الاختيار منه لكنه يؤخذ من الثلث.

حجة الشافعى رحمه الله:

أن الزكاة حق الفقراء لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ والموت لا يبطل حقهم كديون العباد.

الجواب: لا نسلم أن الزكاة قبل الأداء حق الفقراء بل هى حق الله لأنها عبادة لا يستحقها غيره، والفقراء مصرفها وإنما يصير لهم بعد الدفع إليهم فإذا مات صار المال للورثة وحق العبد لاحتياجه مقدم بخلاف ديون العباد فإنهم أيضاً محتاجون فيقدمون على الورثة لأن الدين مقدم على الإرث لقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينَ﴾.

كتاب الصوم

مسألة: مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم أن صوم رمضان يجوز بالنية من الليل وهو الأولى وإن لم ينو حتى الصباح أجزأته النية إلى ما قبل نصف النهار. وعند الشافعى رحمه الله: لا يجوز إلا بالنية من الليل.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه من وجوه:

الأول: ما رواه البخارى عن سلمة بن الأكوع رضى الله عنه قال: «أمر رسول الله ﷺ رجلاً أن أذن فى الناس أن من أكل فليصم بقية يومه ومن لم يكن أكل فليصم» قاله. يوم عاشوراء وكان يومئذ فرضاً عليهم بدليل ما روى البخارى عن عروة بن الزبير أن عائشة رضى الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ أمر بصيام يوم عاشوراء فلما فرض رمضان كان من شاء صام ومن شاء أفطر، قال الطحاوى: ففى أمر النبى ﷺ إياهم بصومه بعد ما أصبحوا دليل على أن من كان فى يوم عليه صومه بعينه يجزئه نيته قبل نصف النهار.

الثانى: قوله ﷺ بعد ما شهد الأعرابى برؤية الهلال «ألا من أكل فلا يأكلن بقية يومه ومن لم يأكل فليصم» وكان ذلك فى رمضان.

الثالث: عموم قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾.

الرابع: اشارة قوله تعالى: ﴿كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ وكلمة ثم للتراخى ومن ضرورة وقوع النية فى النهار.

حجة الشافعى رضى الله عنه من وجوه:

الأول: قوله عليه الصلاة والسلام «لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل».

الجواب عنه: أنه محمول على نفى الفضيلة والكمال إذ الحقيقة غير مرادة لوجود صوم النفل بدون النية من الليل بالاتفاق فيحمل على صوم لا يكون متعيناً كقضاء رمضان وصوم الكفارات عملاً بالدلائل.

الثاني: قوله تعالى: ﴿وسارعوا إلى مغفرة من ربكم﴾ والنية من الليل مسارعة فتجب من الليل إذا ثبت الوجوب ثبت الاشتراط لعدم القائل بالفصل.

الجواب عنه: الليل ليس بمحل الصوم فلا تجب المسارعة قبل دخول الوقت.

الثالث: أن هذا الصوم لا يخلو إما أن يكون منوياً أو غير منوى وكلا القسمين باطل فبطل هذا الصوم وذلك لأنه إذا كان منوياً؛ والنية قصد وتعلق الصوم والقصد بالماضي محال فيكون بعضه منوياً وبعضه غير منوى وهو غير متجزئ فلا يكون الكل منوياً وكذا إذا لم يكن منوياً أصلاً إذ الصوم عمل لقوله ﷺ: «أفضل الأعمال الصوم» والعمل لا يصح إلا بالنية لقوله عليه أفضل الصلاة والسلام «الأعمال بالنيات» وقوله ﷺ «لا عمل لمن لا نية له» فظهر أن هذا الصوم غير جائز.

الجواب: أن هذا الصوم منوى؛ لكنه ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله وقد وجدت في الأكثر والأقل تابع له فيسترجع بالكثرة جانب الوجود فكأنه وجدت النية في الجميع حكماً.

الرابع: أن الصوم بنية من الليل أفضل بالإجماع فدل على أن النبي ﷺ كان قد ينوى من الليل لأن أفضل الخلائق لا يترك أفضل الأعمال فتجب متابعتها علينا لقوله تعالى: ﴿فاتبعوه﴾.

الجواب عنه: أن المتابعة هو الإتيان بالصفة التي أتى بها النبي ﷺ وقد أتى بها على سبيل الأولوية دون الوجوب فنحن نتبعه كذلك.

مسألة: مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم أن صوم رمضان يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر. ومذهب الشافعي رحمه الله لا يتأدى إلا بتعيين النية أنه من رمضان.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

أن الفرض يتعين في هذا الوقت وغيره غير مشروع فيه لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا انسلخ شعبان فلا صوم إلا صوم رمضان» فلا يحتاج إلى التعيين فيصاب بمطلق النية ومع الخطأ في الوصف لوجود أهل النية.

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه:

الأول: أنه إذا لم ينو الصوم من رمضان فلا يحصل له من صوم رمضان لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ فلا يدل أنه قصده من رمضان فلا يحصل له صوم رمضان لقوله ﷺ «ليس للمرء من عمله إلا ما نوى».

الجواب عنه: أنه قد سعى بأصل النية وتعين الشارع لا يكون أقل من تعيين العبد.

الثاني: أن تعيين النية أفضل بالاتفاق فالظاهر أن النبي ﷺ قد أتى به لما ذكرنا أن أفضل الخلاق لا يترك أفضل الأعمال فيجب علينا الاتباع لقوله تعالى: ﴿فَاتَّبِعُوهُ﴾ وإذا ثبت الوجوب ثبت الاشتراط.

الجواب عنه ما مر: أن الاتباع هو الإتيان بالصفة التي أتى بها النبي ﷺ وقد أتى بها على صفة الأولوية دون الوجوب فكذا في حقنا.

الثالث: أن الصوم بتعيين النية صحيح بالاتفاق وبلا تعيين مختلف فيه فتعين النية أقرب إلى الاحتياط فيجب لقوله ﷺ «دع ما يريك إلى ما لا يريك».

الجواب: أن هذا الدليل يقتضى وجوب رعاية موضع الخلاف فيجب على الشافعي أن يتوضأ مما يخرج عن غير السبيلين كالدم، وعن القهقهة في الصلاة ولا يأكل متروك التسمية عامداً إلى غير ذلك من مواضع الخلاف، ولكن هو غير قائل بالوجوب: فكذا نحن نقول: بأن الأولى مراعاة موضع الخلاف.

مسألة: مذهب أبي حنيفة رضى الله عنه، أن من رأى هلال رمضان وحده فشهد عند القاضى فرد شهادته ثم أفطر بالوقاع فعليه القضاء دون الكفارة ومذهب الشافعي رحمه الله: أن عليه القضاء والكفارة.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه: أن القاضى رد شهادته بدليل شرعى، وهو تهمة الغلط، لأن تفرد بالروية مع تساوى كافة الناس فى النظر والمنظر والجو والالتماس يورث تهمة الغلط؛ وهذه الكفارة تندرى بالشبهات، ولأن عدم وجوب الصوم على غيره دليل على أن هذا اليوم ليس من رمضان فى حق الكافة وكذا فى حقه لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ وقوله ﷺ: «صوموا شهركم» وقوله ﷺ: «صومكم يوم تصومون» فجعل الشهر مضاعفاً إلى الكافة لا إلى واحد بعينه فلا تثبت الرضائية إلا

بوجوب الصوم على الكل فإذا لم تثبت الرضائية قطعاً لا تجب الكفارة.

حجة الشافعي رحمه الله: أنه أفطر ورمضان حقيقة لتيقنه أنه من رمضان لوجوب ما يوجب التيقن وهو الرؤية وتيقنه لا يتغير لشك غيره، ولهذا أمر بالصوم فيه فتلزمه الكفارة بإفساده.

الجواب عنه: أنه لما رد القاضي شهادته صار مكذباً شرعاً فالتحق بالعدم على أن شبهة التخيل باقية في حقه لبعد المسافة ودقة المرئي، فتحمل أنه رأى الخيال فلم يتحقق التيقن في حثته أيضاً والقضاء محتاط في إيجابه دون الكفارة.

مسألة: مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم أنه إذا أفاق المجنون في بعض شهر رمضان فعليه صوم ما بقى وقضاء ما مضى. ومذهب الشافعي رحمه الله أنه ليس عليه قضاء ما مضى^(١).

حجة أبي حنيفة رحمه الله: أن السبب وهو شهود الشهر قد وجد. قال الله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ والمراد به شهود بعض الشهر إذ لولا ذلك لكان السبب شهود جميع الشهر فيقع الصوم في شوال فيعقد سبباً لوجوب القضاء إذ لا حرج في ذلك بخلاف المستوعب لأنه يخرج في ذلك، وخلاف الصبي إذا بلغ لأنه عتد فيخرج الصبي الإيجاب عليه، ولأن المجنون مريض فيجب عليه القضاء إذا أفاق لقوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام آخر﴾.

حجة الشافعي رحمه الله: أن القضاء إنما يجب في موضع تجب فيه نية الأداء والمجنون لم تجب عليه الأداء فلا يجب عليه القضاء لأنه مبنى عليه ولا يجوز نقضه بقضاء ما فات من الصوم في زمان الحيض لأن ذلك ورد على خلاف القياس فلا يمكن إيراده نقضاً على ما ثبت على وفق القياس.

والجواب عنه: أن القضاء إذا كان بسبب جديد لا يكون مبنياً على الأداء وإن كان سبب الأداء فيكفى فيه وجود السبب وعدم الحرج كما في النائم والمغمى عليه إذا لم يزد على يوم وليلة.

(١) وهذه رواية عنه وعليها بنى الرازي كلامه فجاءه المؤلف وكم من مسائل في الكتاب بيت الرازي في نسبتها إلى الشافعي مع اختلاف الروايات عنه فيكون رد المؤلف على الرازي لا الإمام نفسه في كثير من المسائل راجع المجموع للنووي لترى غماذج لذلك (ز).

مسألة: مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم أنه لو أفطر صائم فى رمضان متعمداً بالأكل والشرب يجب عليه القضاء والكفارة. ومذهب الشافعى رحمه الله أنه لا تلزمه الكفارة.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه: ما رواه الدارقطنى، عن عامر بن سعد، عن أبيه قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: أفطرت يوماً من رمضان متعمداً قال: «أعتق رقبة أو صم شهرين متتابعين أو أطعم ستين مسكيناً» وكذا روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رجلاً قال: يا رسول الله: إني أفطرت فى رمضان فقال عليه الصلاة والسلام: «من غير سفر ولا مرض» قال: نعم. قال رسول الله ﷺ «أعتق رقبة» فهذا بإطلاقة يوجب الكفارة بالإفطار وإن كان بالأكل والشرب، على أن بعض الرواة قال: إن الرجل قال شربت فى رمضان وهو الأصح عن أبى داود، وقال على رضى الله عنه: إنما الأكل والشرب والجماع ولأن الكفارة إنما وجبت بالجماع لهتك حرمة الصوم بالإفطار وقد تحقق ذلك على الكمال بالأكل والشرب، وهذا لأن الله تعالى أباح الأكل والشرب والجماع إلى أن يتبين الفجر ثم قال: (ثم أتموا الصيام) أى احفظوها عن هذه المفطرات الثلاث إلى الليل، فصار الإمساك عن هذه المفطرات ركناً للصوم، فإذا وجبت الكفارة بفوت الإمساك عن الجماع، فكذا بفوت الإمساك عن الأكل والشرب للاستواء فى الركنية.

حجة الشافعى رحمه الله: أن أبا حنيفة رضى الله عنه يسلم أنه لو أفطر أولاً لأكل الطين أو ابتلاع الحجر ثم بأكل الطعام أو شرب الماء لا تجب عليه الكفارة وكذا لو ابتدأ بأكل الخبز وشرب الماء لا تجب عليه الكفارة، لأنه لا تفاوت فى الأكل بين أن يأكل الطين ويبلع الحجر ثم يأكل الطعام ويشرب الماء وبين أن يأكل الطعام ويشرب ابتداء.

الجواب عنه: أن هذا قياس مع الفارق وهو أنه إذا أفطر أولاً بأكل الطين أو ابتلاع الحجر لم يبق صائماً، لقوله ﷺ: «الفطر مما يدخل» والكفارة إنما تجب إذا أكل أو شرب وهو صائم بخلاف ما لو ابتدأ بالأكل والشرب لوجود الجنابة على الصوم؛ ثم قال: إن الجماع أقوى فى الأثر لوجوب الكفارة من الأكل والشرب من وجوه:

الأول: أنه إذا اشتد الجوع يجوز أكل مال الغير بقدر الحاجة، ولو اشتد شهوة الجماع لا يجوز قضاؤه من الحرام.

والثانى: أنه إذا اشتد الجوع والعطش يجوز له الإفطار، ولو اشتد الشبق لا يجوز له الإفطار بالمباشرة، فعلم أن الجماع فى رمضان أشد إبطاءً من الأكل والشرب.

الثالث: أن المحرم بالحج أو العمرة يجوز له الأكل والشرب، ولا يجوز له الجماع.

والرابع: أنه لو أكل أو شرب الحرام لا يحد، ولو جامع الحرام يحد.

والجواب عنه: أن التفاوت بين الجماع وبين الأكل والشرب فى هذه الأشياء لا يوجب التفاوت فى وجوب الكفارة لوجود المساواة فى الركبة، فإننا نعلم قطعاً أن عين الجماع ليس بجناية لوقوعه فى محل مملوك، وإنما الجناية بالفطر لهتك حرمة رمضان بإفساد صومه والجماع آتته، وذلك المعنى موجود فى الإفطار بالأكل والشرب ولا يتفاوت الحكم بتفاوت الآلة، فإن القصاص يجب بالقتل العمد سواء كان بالسيف أو السكين أو السهم.

مسألة: مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه، أنه إذا أفطر بالجماع مراراً فى رمضان فعليه كفارة واحدة وتتداخل الكفارات إذا كان قبل أداء الكفارة. ومذهب الشافعى أنه لا تتداخل الكفارات، بل تجب لكل جماع كفارة.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه: أن الكفارة إنما تجب فى الإفطار الأول عقوبة على هتك حرمة الشهر، فإذا تكرر منه الهتك قبل أداء الكفارة حصل المقصود وهو الانزجار بكفارة واحدة فيتمكن شبهة فوات المقصود فى الثانية فتتداخلان كما لو زنى مراراً أو شرب الخمر مراراً فإنه يكتفى بحد واحد بخلاف ما لو كفر للأولى، ثم أفطر ثانياً لعدم حصول المقصود وهو الانزجار بالأولى فصار كما لو زنى فحد ثم زنى.

حجة الشافعى رحمه الله: أن الإفطار الأول بالوقوع موجب للكفارة بالإجماع، والثانى أولى أن يكون موجباً لها، لأن الأول كان ذنباً بلا إصرار، والثانى ذنب مع إصرار، فإذا كان الذنب بدون الإصرار موجباً للكفارة فمع الإصرار أولى.

الجواب عنه: أن الثانى إن وجد بعد أداء الكفارة عن الأولى فهو عندنا أيضاً موجب للكفارة لعدم حصول المقصود بالأول وإن وجد قبله فيكتفى بكفارة واحدة كما مر من معنى التداخل.

مسألة: مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه وأصحابه: أنه لو نذر بصوم يوم النحر صح نذره لكنه أفطر وقضى. وعند الشافعى رحمه الله لا يصح نذره.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه: أنه نذر بصوم مشروع بأصله إذ النهى لغيره فإذا نذر به يجب الوفاء لقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ ويوفون بالنذر، وقوله ﷺ: «من نذر وسمى فعلية الوفاء بما سمي» لكنه يقطر احترازاً عن المعصية المجاورة، ثم يقضى اسقاطاً للواجب وفيه عمل بأصله، حيث جوزنا النذر وأسقطنا وصفه، حيث قلنا بالإفطار وانقضاء، وإن صام فيه يخرج عن العهدة لأنه أدى كما التزم.

حجة الشافعى رحمه الله: أن الصوم فى يوم العيد حرام بالإجماع فلا يصح النذر به لأنه لا يصح النذر فى معصية الله.

الجواب: أنه نذر بما هو مشروع بأصله وإن كانت المعصية تجاوره فعلاً لا قولاً.

مسألة: مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم أنه من شرع فى الصوم التطوع أو الصلاة التطوع يجب عليه إتمامه فإن أفسده يجب عليه القضاء. ومذهب الشافعى رحمه الله: أنه لا قضاء عليه.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه: ما رواه مالك عن ابن شهاب أن عائشة وحفصة رضى الله عنهما زوجتى النبی ﷺ أصبحتا صائمتين متطوعتين فأهدى لهما طعام فأفطرتا فدخل عليهما رسول الله ﷺ فابتدرنا لنسأله فبدرتنى حفصة بالكلام؛ وكانت بنت أبيها سبابة، وقالت يا رسول الله: إني أصبحت أنا وعائشة صائمتين متطوعتين فأهدى لنا طعام فأفطرتنا، فقال رسول الله ﷺ اقضيا مكانه يوماً آخر» ولأن المؤدى قرينة وعمل فتجب صيانتة عن الإبطال بالمضى فيه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ وإذا وجب المضى وجب القضاء بإفساده.

حجة الشافعى رحمه الله: أن الإجماع منعقد على أن الشرع جوز له ترك الصوم والصلاة التطوع فيهما بجملة الأجزاء، فإذا جاز له الترك بجملة الأجزاء فكذا جاز له ترك بعض الأجزاء.

الجواب عنه: أنه قبل الشروع لم يؤد شيئاً فجاز له تركه أما بعد الشروع فقد أدى بعض القرينة فيجب حفظه بتمامه والقضاء بإفساده.

كتاب الحج

مسألة: مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه وأصحابه . أن القرآن أفضل من الأفراد، ومذهب الشافعى رحمه الله أن الأفراد أفضل .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه: مارواه البخارى، عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سمع عمر رضى الله عنه يقول: سمعت النبى ﷺ يقول : «بوادى العقيق أتانى الليلة آت من ربى فقال: صل فى هذا الوادى المبارك وقل عمرة فى حجة، ومارواه مسلم عن أنس بن مالك رضى الله عنه سمع النبى ﷺ بالبيداء وأنه رديف أبى طلحة . يهل بالحج والعمرة جميعاً، ومارواه مروان^(١) بن الحكم قال : شهدت عثمان وعلياً رضى الله عنهما، وعثمان ينهى عن المتعة والجمع بينهما، فلما رأى على رضى الله عنه ذلك أهل بهما : لبسك بحجة وعمرة وقال: ما كنت لأدع سنة النبى ﷺ لقول أحد، ولأن فيه جمعاً بين العبادتين فأشبه الصوم والاعتكاف والحراسة فى سبيل الله وصلاة الليل .

حجة الشافعى رحمه الله: قوله ﷺ: القرآن رخصة والرخصة دون العزيمة، ولأن فى الأفراد زيادة التلبية والسفر والحلق .

الجواب عنه: أن المقصود بما روى فى قول الجاهلية أن العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور على أن قوله تعالى: (وأتموا الحج والعمرة لله) محمول على الإحرام بهما من دويرة أهله، فكان القرآن عزيمة لا رخصة، والتلبية غير محصورة، والسفر غير مقصود، والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح بما ذكر .

مسألة: مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم: أن القارن يطوف طوافين، ويسعى سعيين . وعند الشافعى رحمه الله : يطوف طوافاً واحداً ويسعى سعيّاً واحداً .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه: مارواه الطحاوى عن أبى النضر قال : أهللت بالحج فأدركت عليا فقلت له : إنى أهللت بالحج أفأستطيع أن أضيف إليه عمرة؟ قال: لو كنت أهللت بالعمرة ثم أردت أن تضم إليها الحج ضمته، قال قلت : كيف أصنع إذا أردت

(١) يراجع ترجمته فى تهذيب التهذيب (ز) .

ذلك؟ قال: تصب عليك أداة ماء، ثم تحرم بهما وتطوف لكل واحد منهما طوافاً، وعنه عن علي وعبد الله ابن مسعود رضي الله عنهما، قال: القارن يطوف طوافين ويعسى سعيين، وعنه عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي ﷺ طاف طوافين وسعى سعيين، ومارواه الدارقطني عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان قارناً فطاف طوافين وسعى سعيين، ولما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنه: هديت لسنة نبيك ولأن القرآن ضم عبادة إلى عبادة، وذلك إنما يتحقق بأداء عمل لكل واحد على الكمال، وذلك بطوافين وسعيين.

حجة الشافعي رحمه الله: قوله ﷺ: «دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة» ولأن مبنى القرآن على التداخل حتى أكتفى بتلبية واحدة وسفر وحلق واحد فكذلك في الأركان.

والجواب عنه، أن معنى مارواه دخلت وقت العمرة في وقت الحج لا أفعالها في أفعاله عملاً بالدليلين، والقرآن عبادة مقصودة فلا تداخل فيها، والسفر للتوسل والتلبية للتحريم، والحلق للتحلل فليست هذه الأشياء بمقاصد بخلاف الأركان.

كتاب البيع

مسألة : مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم : أن من اشترى شيئاً لم يره فهو جائز وله الخيار إذا رآه . ومذهب الشافعى رحمه الله : لا يصح العقد أصلاً .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه :

الأول : مارواه البخارى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : بعث من أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادى أى بوادى القرى بمال له بخبير ، فلما تباينا رجعت على عقبى حتى خرجت من بيته خيفة أن يزداد فى البيع ، فقد تبايعا مالم يكن بحضرتهما ولم ينكر عليهما أحمد .

الثانى : ما رواه الطحاوى عن ابن أبى مليكة عن علقمة بن أبى وقاص الليثى قال : اشترى طلحة بن عبيد الله من عثمان بن عفان رضى الله عنهما مالا وكان المال فى الكوفة ، فقيل لعثمان : إنك قد غبنت ، فقال عثمان : لى الخيار لأننى بعث مالم أراه ، وقيل مثل ذلك لطلحة ، فقال : لى الخيار لأننى اشتريت مالم أراه ، فحكما جبى بن مطعم ، ففضى أن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان ، وذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر أحد .

الثالث : مارواه الدار قطنى عن مكحول ورفع الحديث إلى رسول الله ﷺ قال : « من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه » وذكر أن فيه ابن أبى مريم وهو متكلم فيه . قلنا : هذا طعن مبهم فلا يقبل^(١) .

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه :

الأول : أن النبى ﷺ « نهى عن بيع الغرر » وبيع مالم ير فيه غرر لأنه ربما يوافقه وربما لا يوافقه فيكون داخلاً تحت النهى .

(١) روى عنه كبار . قال ابن حبان . كان من خيار أهل الشام لكنه كان ردى الحفظ . اخرج له أبو داود والترمذى وابن ماجه (ز)

والجواب عنه : أن الغرر ليندفع بالخيار فإنه إذا لم يوافقه يرده .

الثانى، أن جواز البيع مشروط بالرضا، لقوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عنه تراض) والرضى بالشئ إنما يحصل إذا كان معلوماً بجميع صفاته، وإذا لم يكن مرئياً لم يكن العلم بجميع الصفات حاصلًا فلا يجوز بيع مالم يكن مرئياً .

والجواب عنه : أن هذا البيع تجارة عن تراض لوجود الإيجاب والقبول منهما بالتراضى والعلم، إنما يشترط للزوم العقد دون انعقاده فإذا رضى بعد الرؤية تم العقد وإلا لا يتم .

الثالث: أن بيع الغائب يفضى إلى الخصومة، لأنه إن لم يوافق طبع المشتري وأراد الفسخ له ذلك، لقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام» ولو أراد البائع عدم الفسخ له ذلك، لقوله تعالى : (أوفوا بالعقود) فبناء على هذين الدليلين المتعارضين تقع بينهما المنازعة وهى حرام لقوله تعالى : (ولا تنازعوا) .

الجواب عنه: أن الجهالة بعدم الرؤية لا تفضى إلى الخصومة، لأنه إلا لم يوافقه يرده وليس للآخر أن يمتنع عن ذلك لأن خيار الرؤية ثابت للمشتري شرعاً وهما قد رضا بذلك حيث باشر ذلك العقد فترتفع المنازعة كما فى خيار الشرط فصار كجهالة الوصف والمعائن المشار إليه .

مسألة : مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم : أنه إذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع والخيار لواحد من المتعاقدين والفسخ قبل الافتراق من المجلس وقال الشافعى رحمه الله : لكل واحد منهما خيار المجلس .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه من وجوه:

الأول، قوله تعالى (أوفوا بالعقود) وهذا عقد فيلزم الوفاء به بظاهر الآية، وفى الفسخ بخيار المجلس نفى لزوم الوفاء به .

الثانى: ما رواه مالك، عن نافع، عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه» وفى رواية حتى يقبضه، ففيه دليل على أنه إذا وجد القبض جاز البيع ولو فى مجلس العقد، والبيع لا يجوز بعد ثبوت الملك

له، وإذا ثبت له الملك لا يجوز إبطاله إلا برضاه لقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض).

الثالث : مارواه البخارى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : كنا مع النبی ﷺ فى سفر فكنت على بكر صعب لعمر، وكان يغلبنى فيتقدم القوم فيزجره عمر رضى الله عنه ويرده، ثم تقدم فقال رسول الله ﷺ لعمر : بعنيه . فقال هو لك يا رسول الله ، فقال بعنيه : فباعه من رسول الله ﷺ فقال النبی ﷺ « هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت » أخرجه البخارى فى باب مالو اشترى شيئاً فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا، وفى هبة النبی ﷺ قبل التفرق بالأبدان دليل على أن البيع لازم بدون التفرق .

الرابع، أن فى الفسخ بدون رضى الآخر إبطال حقه فلا يجوز إلا بإذنه .

حجة الشافعى رحمه الله : قوله ﷺ : « المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا » رواه مالك فى الموطأ .

الجواب عنه، أن هذا الحديث منسوخ، لأن مالكا رحمه الله رواه وترك العمل به، فقليل له فيه فقال : رأيت إجماع أهل المدينة على خلافه، وإجماع التابعين على مخالفة الخبر الواحد دل على انتساخه، أو تقول الحديث محمول على خيار القبول، وفى الحديث إشارة إليه فإنهما متبايعان حالة المباشرة حقيقة وبعدها مجازاً، والحمل على الحقيقة أولى، والمراد بالتفرق تفرق الأقوال دون الأبدان وهو الواقع فى الكتاب والسنة، قال الله تعالى : (وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته) وقال تعالى : (وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينات) وقال النبی ﷺ : « افرقت اليهود والنصارى على اثنتين وسبعين فرقة » .

مسألة : مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم : أنه إذا مات من له خيار الشرط فى البيع بطل خياره ولا ينتقل إلى ورثته . . وعند الشافعى رحمه الله ينتقل إلى ورثته .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه : أن المنافى لثبوت الخيار قائم، وهو إبطال الملك على الآخر بالفسخ فى مدة الخيار بدون رضاه وأنه إضرار به، وقد قال النبی ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام » وإنما يثبت للمورث بالاشتراط ولم يشترط الخيار للوارث فلا يثبت ولا يمكن انتقال الخيار إلى الوارث لأن الخيار مشيئة وإرادة وهما وصفان قد عدما

بموته فلا يتصور انتقالهما إليه .

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه:

الأول: كون الملك قابلاً لهذا، والفسخ صفة من صفات هذا الملك، وهذه الصفة أمر ينتفع به فيكون حقاً، وقد قال عليه السلام: «من ترك مالا أو حقاً فهو لورثته بعد موته» .

الجواب عنه : أن المراد منه حق يمكن بقاءه بعد موته، والخيار قد بطل بموته لكونه مشيئة قائمة باليت فلا يتصور فيها الانتقال إلى الوراث .

الثاني: أجمعنا على أن خيار العيب للوراث ابتداء يورث، فكذا خيار الشرط، والجامع القدرة على دفع الضرر .

والجواب عنه : أن خيار العيب يثبت لا بطريق الإرث، وذلك لأن المورث استحق المبيع سليماً، فكذا الوراث لأنه خليفته، فأما نفس الخيار فلا يورث .

مسألة : مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم : أن علة الربا في الأشياء الستة الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس . وعند الشافعي رحمه الله : الطعم مع الجنس في المطعومات، والتمينة مع الجنس في الأثمان .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه، قوله عليه السلام: «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل والفضل ربا إلى آخر الحديث» وجه التمسك به، أن هذا الحديث قد أوجب كون المماثلة شرطاً، والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى في المعيار والمعيار هو الكيل والوزن فسوى الذات والجنسية في الصورة والمعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربا، لأن الربا هو الفضل والمستحق في المعاوضة الخالي عن العوض، والذي يؤيد هذا أنه روى مكان قوله مثلاً بمثل كيلاً بكيل، وفي الذهب وزناً بوزن، فدل على أن الكيل والوزن هو المؤثر في الربا مع الجنسية وإليه الإشارة في قوله عليه السلام «لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين» .

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه:

الأول : قوله عليه الصلاة والسلام «لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء» رتب النبي عليه السلام على وصف المطعومية، وهذا الوصف يناسب تحريم الربا، لأن الطعام تتعلق به الحاجة الأصلية وبذلك القدر الزائد من مثل هذا الشيء يقتضى تفويت ما تتعلق به

الحاجة الأصلية وأنه يناسب المنع فإن قالوا: إنه يقتضى توسيع الطعام على الغير، قلنا: بذل الزائد يقتضى تفويته على أن المصلحتين إذا تعارضتا فتقديم المالك أولى فثبت أنه وصف مناسب، والحكم المذكور عقيقه يقتضى كون الحرمة معللة به باتفاق العلماء على أن الحكم عقيب الوصف المناسب معلل به.

الجواب عنه: أن فى الحديث استثنى الحال بقوله سواء بسواء، فالمراد منه تساويهما فى الكيل، إذ المذكور فى صدر الكلام هو الطعام، وهو عين واستثناء الحال من العين لا يجوز فلا بد من تقدير شئ يصح به الاستثناء، وهو عموم صدر الكلام فى الأحوال، أى لا تبيعوا فى جميع الأحوال من المساواة والمفاضلة والمجازفة إلا فى حال المساواة، والمراد بالتساوى هو المساواة بالكيل بالإجماع، فدل على أن الكيل هو العلة والوصف المذكور وهو الطعم أو الثمنية ليس بمناسب فلا يصح التعليل به لأنه من أعظم وجوه المنافع، والسبيل فى مثله التوسعة والإطلاق بأبلغ الوجوه لشدة الاحتياج إليه دون الحرمة.

الثانى: أن العلة عند الإمامين، إما الكيل أو الطعم، والتعليل بالكيل لا يجوز وإلا لكان مالمس بمكيل غير ربا، فيلزم التخصيص فى قوله ﷺ « لا تبيعوا البر بالبر إلا سواء بسواء » وذلك خلاف الأصل فثبت أن الكيل لا يصلح علة فتعين الطعم للعلية.

الجواب: أن التخصيص حصل بنفس الحديث لما ذكرنا أن قوله إلا سواء بسواء حال فيقتضى عموم الأحوال، وتلك الأحوال لا تستقيم إلا فيما يدخل تحت الكيل دون الطعم والتخصيص وإن كان على خلاف الأصل لكن ثبت بالدليل والقرينة وقد وجدت القرينة.

مسألة: مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم: أن الجنس أو القدر بانفراده يحرم النساء. وعند الشافعى رحمه الله لا يحرمه.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه: قوله ﷺ « إنما الربا فى النسبة » وهذا نسبة فيكون فيه الربا فيحرم لقوله تعالى: (وحرم الربا) ولأنه قال: (الربا) من وجه ينظر إلى القدر أو الجنس، والنقدية أوجب فضلًا فى المالية إذ النقد خير من النسبة، فيتحقق شبهة الربا وهى ملحقة بالحقيقة احتياطا فيحرم، وهذا لأن كل واحد من القدر أو الجنس جزء العلة فيكون لكل واحد منهما شبهة العلية فتحرم به شبهة الربا وهى النسبة إعمالا للدليل بقدر الإمكان.

حجة الشافعى رحمه الله: العمومات المقتضية بحل البيع للتجارة مطلقا كقوله تعالى: (إلا أن تكون تجارة عن تراض) وقوله تعالى: (وأحل الله البيع) والقرآن أولى من الخبر.

الجواب عنه، قد خص من العمومات المذكورة حرمة الربا لقول تعالى: (وحرم الربا) والعام إذا خص منه البعض بنص يجوز تخصيص بعض أفرادها بخبر الواحد والقياس فيخص المتنازع بما ذكرنا من الأدلة.

مسألة: مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه، أنه يجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً يمثل يداً بيد. وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه: أن الرطب تمر لقوله ﷺ حين أهدى إليه الرطب «أو كل تمر خيبر هكذا» وبيع التمر بمثله جائز لقوله ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل» ولأن الرطب لا يخلو إما أن يكون تمرأً أولاً، فإن كان تمرأً جاز البيع بآخر الحديث، وهو قوله ﷺ «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم».

حجة الشافعى رحمه الله، قوله ﷺ حين سئل عن بيع الرطب بالتمر أينقص إذا جف، فقيل: نعم، فقال عليه الصلاة والسلام: لا إذن.

الجواب عنه: أن مدار هذا الحديث عن زيد بن عياش وهو ضعيف عند أهل النقل.

مسألة: مذهب أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم: أن من باع سيفاً محلى بالفضة بمائة درهم فصاعداً وحليته خمسون درهماً ودفع من الثمن خمسين درهماً جاز البيع وتكون الفضة بمقابلة الفضة والزائد بمقابلة السيف، وهذا إذا كانت الفضة المقدرة ثماناً أزيد مما فيه كما ذكرنا بأن تكون المقدرة مائة، وإن كانت مثله أو أقل مه أو لا يدرى لا يجزى البيع، وكذا لو باع قلادة فيها ذهب وجواهر بذهب أزيد مما فى القلادة جاز، فيكون الذهب بمثله والزيادة بمقابلة الجواهر. ومذهب الشافعى رحمه الله، لا يجوز.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه، أن تصرف العاقل يحمل على الصحة، وقد أمكن هنا الحسل على الصحة بأن تكون الفضة والذهب بمثلها والباقى بمقابلة الباقى والذى يؤيد هذا ما رواه الطحاوى، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضى الله عنهما، قال: اشترى رسول الله ﷺ السيف المحلى بالفضة، وعنه عن ابن المبارك عن الحسن أنه كان لا يرى بأساً بأن يباع السيف المفضض بأكثر مما فيه الفضة بالفضة والسيف بالفضل.

حجة الشافعي رحمه الله، ما روى عن حنش أنه كان مع فضالة بن عبيد الله في غزاة قال فصارت لي ولأصحابه قلادة فيها ذهب وورق وجوهر فأردت أن أشتريها، فسألت فضالة فقال أنزع ذهبها فاجعله في كفة واجعل ذهبك في كفة لا تأخذ إلا مثلاً بمثل فإنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر لا يأخذ إلا مثل بمثل».

الجواب عنه، أن الأمر بالفصل من قول فضالة لا من قول رسول الله ﷺ، وهو ليس بحجة عنده، فقد يجوز أن يكون أمر بذلك على أن البيع لا يجوز عنده في هذا الذهب حتى يفصل، وقد يجوز أن يكون أمر بذلك لإحاطة علمه أن تلك القلادة لا توصل إلى علم ما فيها من الذهب إلا بعد أن يفصل أو يكون ما فيها من الذهب أكثر من الثمن، والذي يؤيد هذا ما روى عن فضالة ابن عبيد قال: اشتريت يوم حنين قلادة باثني عشر ديناراً فيها ذهب وخذف ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: «لا تباع حتى تفصل».

مسألة: (١) مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه، أنه يجوز بيع اللحم بالشاة كيف ما كان. وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز كيف ما كان.

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه: أن المقتضى لجواز هذا البيع ثابت وهو النصر العام كقوله تعالى (وأحل الله البيع) وقوله تعالى: (إلا أن تكون تجارة عن تراض) والمانع منتف وهو احتمال الربا، لأن علة الربا القدر مع الجنس كما مر، وهو منتف هنا، لأن اللحم موجود والحيوان غير موجود.

حجة الشافعي رحمه الله (٢):

أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك فلا يزداد على كلام الرسول ﷺ، ونصنا خاص ونصكم عام، والخاص مقدم على العام.

الجواب عنه: أنه لا نسلم أن الخاص مقدم على العام عندنا بل العام عندنا كالخاص على أن ما ذكرنا من العام قرآن فيقدم على خبركم.

مسألة: مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه لو اشترى شيئاً بدراهم معينة أو بدنائير معينة لا يتعينان حتى جاز للمشتري أن يمسك تلك الدراهم والدنائير ويعطي مثلهما،

(١) راجع النكت الطريفة (ز).

(٢) تابع في ذلك الشافعي شيخه محمد بن الحسن (ز).

ولو هلكنا قبل التسليم لا يفسخ العقد ويطالب بتسليم مثلهما . وعند الشافعى رحمه الله يتعينان .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن حكم الشرع فى الأعيان أن البيع يتعلق به وجوب ملكها لوجودها فان وجودها شرط البيع ، لنهى النبى ﷺ عن بيع ماليس عند الإنسان لا حكمه ، وفى جانب الأئمان يتعلق به وجودها ووجوبها معاً حتى جاز الشراء بثمن ليس فى ملك المشتري فلوصح التعيين انقلب الحكم شرطاً فلا يجوز .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن البيع وقع على الدنانير والدراهم المعينة وهى أولى من المطلقة فلا يجوز إبدال ما هو أولى بما ليس بأولى بدون رضى مالكة .

الجواب : أن التعيين لبيان المقدار لا غير إذ الثمن ثابت فى الذمة بالدراهم المطلقة .

مسألة : مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه جواز بيع العقار قبل القبض . ومذهب الشافعى رحمه الله : عدم جوازه .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

أن ركن البيع صدر من أهله فى محله فيكون المقتضى للجواز ثابتاً والمانع منتف وهو عرف البيع ، وقوله تعالى : (إلا أن تكون تجارة عن تراض) .

حجة الشافعى رحمه الله : مارواه حكيم بن حزام رضى الله عنه : عن النبى ﷺ أنه قال : «إذا ابتعت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه» وهو نص صريح فى المسألة .

الجواب : أن المراد بالحديث ما ينقل ويحول ، لأن الحديث معلول بفرض انفساخ العقد على اعتبار الهلاك عملاً بدلائل الجواز ، والهلاك فى العقار غير جائز والذى يؤيد هذا ما ذكر المنقول صريحاً ، وهو قوله ﷺ : «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه» وفى الصحيحين «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله» .

مسألة : أهل الخلاف ذكروا ثلاث مسائل بمنع الرد فيها بالعيب عند أبى حنيفة ، ولا يمنع عند الشافعى رضى الله عنهما .

أولهما: أن الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل بعد القبض يمنع رد الأصل وحده بالعيب فيه عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله : لا يمنع رده فيرد الأصل بكل الثمن ويقبض الولد وحده بلا ثمن .

وثانيها : أن وطء الثيب يمنع الرد عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، وعند الشافعى رحمه الله ، لا يمنعه .

وثالثهما : أنه إذا اشترى عبيدين صفقة وقبض أحدهما ووجد بأحدهما عيباً فانه يأخذهما أو يدعهما ، وليس له أن يأخذ السليم ويرد المعيب ، عند أبي حنيفة وعند الشافعى رضى الله عنهما : له أن يرد المعيب خاصة .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه فى الأولى :

أنه لا سبيل إلى رد الزيادة مع الأصل ، لأن البيع لم يرد عليها قصداً فلا يرد عليه الفسخ فلا سبيل إلى رد الأصل وحده ، لأنه لو سلمت الزيادة للمشتري بلا ثمن تكون ربا وهو حرام .

وحجته فى الثانية : أن الرد بالعيب فسخ العقد ودفعه من الأصل فيقع الوطء الموجود فيه منه فى محل غير مملوك ، وهو حرام فلا يجوز الرد بالعيب .

وحجته فى الثالثة : أن الصفقة تتم بقبضها فتكون الزيادة تفريقاً للصفقة قبل التمام وهو منهى عنه ؛ وذكر صاحب الكتاب دليلاً لأبى حنيفة عاماً ، وهو أن الرد ضرر ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام » ثم قال نصناً خاص ونصكم عام والخاص مقدم على العام ، وهذا لا يرد على ما ذكرنا من الدلائل على أن العام عندنا كالخاص .

حجة الشافعى رحمه الله :

أن النبى ﷺ قضى بالرد بالعيب وهذا مطلق متناول لجميع العيوب ، وأيضاً ترتيب جواز الرد على قيام العيب ترتيب الحكم على وصف يناسبه فيدل على كونه معللاً به فيعم الحكم لعموم العلة .

الجواب : أنه لا يمكن حمله على العام فانه لم يقض النبى ﷺ بالرد على العاقد بجميع العيوب ، بل الحديث يقتضى أنه قضى بالرد فى عيب هو ليس بعام ، ثم قوله

المطلق يتناول جميع العيوب ليس بصحيح فان المطلق متناول لفرد غير معين وإنما المتناول لجميع العام والمطلق غير العام، والرد وإن كان معللاً بالعيوب لكن العلة إنما تعمل عند عدم المانع في السنة وقد وجد المانع إلا في المتنازع فيه وهو ما ذكرنا من المعايير.

مسألة : مذهب أبي حنيفة رضى الله عنه : أنه يجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن بعد تمام البيع ويلتحق بأصل العقد . ومذهب الشافعى رحمه الله : أنه لا يصح على اعتبار ابتداء الصلة .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه قوله تعالى :

(ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة) والتراضى بعد الفريضة إنما يكون بالزيادة عليها فإذا جاز ذلك فى المهر جاز فى الثمن لعدم القائل بالفصل ، ولأن للعاقدين ولاية دفع العقد بالكلية بالإقالة فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير وهما بالزيادة يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع ، وهو كونه رابحاً أو خاسراً أو عدلاً فجاز لهما ذلك .

حجة الشافعى رحمه الله : لوصح هذا الإلحاق لصارت الزيادة جزءاً من الثمن وهو غير جائز ، لأن جعلها جزءاً من الثمن إذا كان مع بقاء العقد الأول لزم أن يقال : إنه قد اشترى ملك نفسه لنفسه وهو محال ، وإن كان لا مع بقاءه فهو أيضاً محال لأن الأصل فى العقد الأول البقاء ما لم يزل ولا مزيل إلا هذا الإلحاق ويلزمه الدور وهو محال .

الجواب عنه : أنا تختار أن الزيادة جعلت جزءاً من الثمن لكن مع بقاء ذات العقد الأول مع تغيير وصفه من كونه جائزاً إلى كونه عدلاً فهو مشروع فتصح الزيادة وتلتحق بأصل العقد فكأن العقد وقع على هذا المقدار ، لأن وصف الشئ يقوم به لا بوصفه وعلى اعتبار الإلتحاق لا يكون مشترياً ملك نفسه لنفسه ولا تكون الزيادة عوضاً عن ملكه .

مسألة : مذهب أبى حنيفة رحمه الله :

إذا اشترى جارية أو ثوباً بألف درهم فقبضها ، ثم باعها من البائع بأقل مما اشترى منه قبل نقد الثمن لا يجوز البيع الثانى . ومذهب الشافعى رحمه الله أنه يجوز البيع الثانى .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

مارواه الدارقطنى عن يونس بن أبى إسحاق عن أمه العالية بنت أيفع قالت : حججت أنا وأم حبيبة رضى الله عنها فدخلنا على عائشة رضى الله عنها . فقالت لها أم حبيبة يا أم المؤمنين : كانت لى جارية وإنى بعته من زيد بن أرقم بشمانمائة درهم إلى العطاء . وإنه أراد أن يبيعها فابتعتها منه بست مائة درهم نقداً فقالت : بشما اشتريت بشما اشتريت ، وأبلغنى زيد بن أرقم أنه قد بطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب ، فلو كان جائزاً لما قالت عائشة مثل ذلك الوعيد ، فان قيل : لعلها أنها قالت : ذلك لإرتكابه الحرام ؛ بالبيع بثمن مؤجل إلى العطاء وأنه فاسد لكونه يباع إلى أجل مجهول فقد البيع الأول لجهالة الأصل ، وفسد الثانى لكونه بنى عليه . قلت : إنما قالت لا ارتكابه المحرم ، وهو شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن ، لأن البيع إلى العطاء جائز عند عائشة رضى الله عنها ، ذكره فى المبسوط ، فذلك الوعيد لا يكون لكونه يباع إلى العطاء بل لكونه شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن سماعاً من النبى ﷺ إذ العقل لا يهتدى إلى ذلك ، ولأن الثمن لم يدخل فى ضمانه ، فإذا وصل إليه المبيع ووقعت المقاصة فى ستمائة ، وذلك الباقي بلا عوض فيكون ربا وهو حرام .

حجة الشافعى رحمه الله:

العمومات ، وهو قوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) .

والجواب عنه : أنا قد بينا أن فيه معنى الربا ، فيكون جوابنا بهذا النص على أن الحديث نص خاص فى الباب فلا يترك بعام مخصوص .

مسألة: مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه : أنه لو اشترى الثوب بالخمير يكون البيع فاسداً لا باطلاً ، وكذا لو اشترى الخمر بالثوب . وعند الشافعى رحمه الله البيع باطل فى الصورتين .

حجة أى حنيفة رضى الله عنه:

فيما إذا اشترى الثوب بالخمير ، لأن المشتري إنما قصد الثوب بالخمير ، لأنه هو المبيع وفيه إعزاز الثوب دون الخمر ، لأن الثمن وسيلة فبقى ذكر الخمر معتبراً فى تلك الثوب لا فى نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجدت قيمة الثوب دون الخمر ، وكذا إذا باع

الخمر بالثوب يكون البيع فاسداً لا باطلاً، لأنه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه بيع مقايضة، فيكون كل واحد منهما ثمناً ومبيعاً، ولكن رجحنا في الخمر جهة الثمنية ترجيحاً لجانب الفساد على البطلان صونا لتصرف العاقل على البطلان بقدر الإمكان.

حجة الشافعي رحمه الله:

أن الإجماع ينعقد على أن هذا البيع منهي عنه فيكون باطلاً، وأيضاً أجمعنا على أنه لو قال: اشتريت هذا الخنزير بهذا الثوب يكون البيع باطلاً، فكذا لو قال: اشتريت هذا الثوب بهذا الخنزير أيضاً يكون باطلاً إذا لا تفاوت بين العقدين.

الجواب عنه: أن النهي عن الأفعال الشرعية لا يقتضي البطلان بل يقتضي أن يكون مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه كما عرف في أصول الفقه، وقد عملنا بموجب النهي وقلنا بأن هذا البيع فاسد، والنهي لا يقتضي البطلان، فإن البيع وقت النداء يوم الجمعة منهي عنه، ومع ذلك يفيد الملك بالاجماع لكون النهي لمعنى في غيره بخلاف النهي عن بيع الحر والخمر والخنزير بالدرهم وعن بيع المضامين والملاقيح إذ النهي في هذه الأشياء مستعار عن النفي لعدم محلية الحر وأخواته للبيع وما ذكره من الإجماع في الدليل ممنوع لما ذكرنا أن البيع في الصورتين فاسد عندنا لا باطل.

سألة: تصرفات الفضولي موقوفة عند أبي حنيفة رضي الله عنه: على الإجازة وعند الشافعي رحمه الله: باطلة.

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه:

ما رواه الترمذي عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ: بعثة ليشتري له أضحية بدينار فاشتري أضحية، فربح بها ديناراً، ثم اشترى مكانه أخرى، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ: فضحى بالشاة وتصدق بالدينار؛ وعن عروة البارقي قال: دفع لي رسول الله ﷺ ديناراً لأشترى له شاة فاشتريت له شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة الأخرى والدينار إلى النبي ﷺ فذكر له ما كان من أمره، فقال له: «بارك الله لك في صفقتك» فأجاز ما فعله ودعا له بالبركة وهو فضولي في بيع الشاة الأولى، لأنه اشتراها بالوكالة بمال الموكل فيكون ملك موكله. فإن قيل: يجوز أن يكون وكيلًا مطلقاً لا فضولياً، قلنا: لم يوكله إلا في شراء أضحية أو شاة فلا يكون وكيلًا مطلقاً، وإنما تصدق بالدينار لأن قصده أن يصرف الأضحية إلى الفقراء، وهذا الدينار مستفاد

منها فكرة إمساكه، ولأن تصرف الفضولى صدر من أهله فى محله ولا ضرر فى انعقاده
فينعقد موقوفا حتى إذا رأى المالك فيه مصلحة أنفذه وإلا أبطله.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تبع ما ليس عندك» فعلم أن بيع ملك الغير لا يجوز
الجواب عنه: أن المراد بالنهى بيع المعدوم أو البيع البات، ونحن نقول بموجبه.

مسألة: إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً يجوز شراؤه عند أبى حنيفة رضى الله عنه،
ويجبر على البيع من مسلم أو العتق. وعند الشافعى رحمه الله لا يصح.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

العمومات، وهى قوله تعالى: (وأحل الله البيع) وقوله تعالى: (إلا أن تكون تجارة عن
تراض) ولأن الركن فى التصرف صدر عن أهله فى محله عن ولاية شرعية، فيصح
ويترب عليه حكمه، أما الركن فظاهر، وأما المحل فلأن العبد المسلم محل لملك الكافر
كما لو أسلم، وهو عبد الكافر أو ورثه الكافر، وأما الولاية: فإن الكافر مالك على
التصرفات كلها، ولكن يجبر على إزالة ملكه عند دفعا لضرر استخدام الكافر إياه والذل
فى الانتفاع لا بمجرد النسبة مع المنع من الانتفاع بالبيع.

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:

الأول: قوله تعالى: (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) فلو جاز الشراء يكون
للكافر عليه سبيل، وهو منقضى بالنص.

الجواب عنه: أن هذا عام مخصوص، وهو أنا أجمعنا أنه لو أسلم عبد الكافر لا يزول
عنه ملك الكافر مع بقاء الملك عليه وهذا سبيل عليه، فيخص المتنازع بالقياس عليه، أو
المراد بالسبيل الاستيلاء عليهم وقهرهم.

الثانى: أن العبودية ذلة والمالكية عزة، فلو جاز كون المسلم عبداً للكافر يلزم ذلة المسلم
وعزة الكافر، وذلك لا يجوز، لقوله تعالى: (ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين).

والجواب عنه: أن الذل إنما هو فى الاستخدام، ونحن لا نجوز ذلك بل نجبره على
إزالة ملكه عنه بالبيع رعاية لعزة الإسلام، ولأن الرق أثر الكفر لأنهم لما استنكف الكفار
عن عبادة الله تعالى جعلهم عبيد عبيده سبحانه، فثبوت اعتبار أثر الكفر لا باعتبار أنه

مسلم، ولو كان النص يجرى على عمومته لكان ينبغى أن لا يرث المسلم أصلاً، لأن الرقيق ذليل حيث يباع فى الأسواق كالبهائم، والمسلم عزيز فلا يجوز إرقاقه، وكان ينبغى أن لا يبقى رقيقاً للكافر إذا أسلم عبده.

الثالث: أن الإجماع منعقد على أن الكافر لا يجوز له التزوج بالمسلمة، فلا يجوز أن يشتري المسلم، لأن الذل الحاصل بملك اليمين أقوى من الذل الحاصل بملك النكاح، فإذا لم يشرع الأدنى فبالأولى أن لا يشرع الأعلى.

والجواب عنه: أن القياس فاسد، لأن اتحاداً لحكم شرط لصحة القياس ولم يوجد، لأن الثابت هنا مجرد نسبة الملك إلى الكافر، والثابت بالنكاح الملك والنسبة فكان أضر، ولأنه لا فائدة فى القول بجواز النكاح، ثم جبره على الطلاق فيكون عبثاً، فلا يشرع بخلاف الشراء فانه وسيلة إلى الربح بالبيع فيكون مشروعاً لكونه من باب الإكتساب، وأما ما ذكره أن هناك نصاً خاصاً فممنوع فانه لم ينص فيه بحرمه البيع.

مسألة: بيع الكلب المعلم والحارس جائز عند أبى حنيفة رضى الله عنه: وغير جائز عند الشافعى رحمه الله.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

أن النبى ﷺ: «نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد أو ماشية»، وروى الطحاوى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما أنه قضى فى كلب صيد قتله رجل بأربعين درهماً، وعنه عن عطاء قال: لا بأس بثمان الكلب، وهو قد روى عن النبى ﷺ: أن ثمن الكلب من السحت، وفتوى الراوى بخلاف الرواية دال على ثبوت النسخ عنده، وعنه عن ابن شهاب أنه قال: «إذا قتل الكلب فإنه تقوم قيمته فيغرم الذى قتله» فهذا الزهرى يقول هذا وقد روى أن ثمن الكلب من السحت، فدل على ثبوت النسخ، وعن إبراهيم لا بأس بثمان كلب الصيد. وروى عن مالك رحمه الله: أنه أجاز بيع كلب الصيد والزرع والماشية. وعن عثمان رضى الله عنه: أنه أجاز بيع الكلب الضارى فى المهر، وجعل على قاتله عشرين من الإبل، ولأنه مال منتفع به حراسة واصطياداً قال الله تعالى: (وما علمتم من الجوارح مكلبين) فيجوز بيعه قياساً على الفهد والبارى للجامع دفع الحاجة إذ الاحتياج إليه حاصل وجريان الشح على أنه لا يوجد إلا بعوض فتمس الحاجة إلى تجويز بيعه.

حجة الشافعي رحمه الله:

قوله ﷺ: «ثمن الكلب خبيث» فيكون حراماً، لقوله تعالى: (ويحرم عليهم الخبائث).

الجواب: أن هذا الحديث محمول على أنه كان ذلك في ابتداء الإسلام قلعاً لهم عن اقتناء الكلاب كما كانت عاداتهم، وبهذا أمر بقتل الكلاب وغسل الإناء من ولوغها سبغاً، ثم نسخ ذلك حين تركوا الاقتناء، لأن كلب الصيد مخصوص عنه بالحديث الذي رويناه فتحص غيره قياساً عليه.

مسألة: لا يجوز بيع لبن النساء في قدح، عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعند الشافعي رحمه الله: يجوز.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

أنه جزء لآدمي، والآدمي بجميع أجزائه مكرم، قال الله تعالى: (ولقد كرمنا بني آدم) فيصان عن الابتذال بالبيع، ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والأمة وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجوز بيع لبن الأمة، لأنه يجوز بيع نفسها، فكذا بيع جزئها، وجه الظاهر أن الرق حل في نفسها دون اللبن، لأن الرق يختص بمحل القوة، وهو الحى ولا حياة في اللبن.

حجة الشافعي رحمه الله: أنه منتفع به فيجوز بيعه لقوله تعالى: (وأحل الله البيع).

الجواب عنه: أنه ليس كل مشفع به يجوز بيعه، فإن الجزء منتفع به، ولا يجوز بيعه بل محل البيع النفس دون جزء الآدمي.

مسألة: إذا عقل الصبي كون البيع سالباً للملك جالباً للريح فأذن له الولي في تصرف البيع والشراء نفذ تصرفه عند أبي حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

قوله تعالى: (وابتلوا اليتامى الآية) أى اختبروا عقولهم وجربوا أحوالهم ومعرفتهم قبل البلوغ حتى إذا تبين منهم رشداً أى هداية في التصرفات دفعتم إليهم أموالهم من غير تأخير عن حد البلوغ، ففي هذا النص دليل ظاهر على اختبار أحوالهم في التصرفات

ولا يحصل ذلك إلا بجواز تصرفهم، فدلّت الآية على جواز تصرفهم بأذن الولي ليختبر به النقصان لاحتمال الوقوع في الخسران، ولأن التصرف المشروع صدر من أهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه.

ثم اعلم أن تصرفات الصبي على ثلاثة أقسام: ما هو نفع محض كقبول الهبة فهو جائز منه وإن لم يأذن الولي، وما هو ضرر محض: كالطلاق، فهو غير جائز منه وإن أذن الولي، وما هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء، فهو جائز بأذن الولي.

حجة الشافعي رحمه الله:

أن الصبي المأذون من جهة الولي، إما أن يكون له عقل كامل أولاً، فإن كان له عقل كامل فلا يكون للولي عليه ولاية، لأنه إذا كان كامل العقل فشفقته على ماله أكثر من شفقة وليه عليه، وتصرفه في ماله أصلح من تصرف غيره، فينقطع عنه تصرف الولي فيجوز تصرفه، فإن لم يأذن له الولي وليس كذلك بالإجماع، وإن لم يكن له عقل كامل لا تصح تصرفاته لأنه حينئذ يكون تصرفه سبباً لفساد ماله، وهو لا يجوز.

الجواب عنه: أنه قد حصل له أصل العقل، ولكن لا بكمال بل فيه قصور فينجبر برأى الولي فلا بد من إذنه.

مسألة: إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن بعد هلاك المبيع لم يتحالف المتبايعان عند أبي حنيفة رحمه الله والقول قول المشتري. وعند الشافعي رحمه الله: يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهلاك.

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه:

أن النبي ﷺ: «أوجب التحالف عند قيام السلعة حيث قال: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا» وذلك التحالف والتراد فيه لا يمكن إلا بعد قيام المبيع فلا يجرى التحالف بعد هلاكه، ثم البائع يدعى زيادة الثمن، والمشتري ينكره، والقول: قول المنكر مع اليمين، لقوله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» وكذا المشتري ينكر دعوى البائع فيتحالفان.

الجواب عنه: أن المشتري بعد قبض المبيع لا يدعى شيئاً، لأن المبيع سالم له، لكن بقي دعوى البائع في زيادة الثمن، والمشتري ينكره فيكتفى بحلفه.

مسألة : أهل الخلاف يذكرون ثلاث مسائل فى كتاب السلم .

الأولى: قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا يجوز بيع السلم فى الحيوان ولا فى منقطع الجنس وقت العقد، ولا يجوز إلا مؤجلاً . وقال الشافعى رحمه الله : يجوز السلم فى المسائل الثلاث .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه فى الأولى:

أن النبى ﷺ نهى عن السلم فى الحيوان ولأنه بعد ذكر الأوصاف يبقى فيه تفاوت فاحش فى المعانى الباطنية فيقضى إلى المنازعة فلا يجوز .

وفى الثانية: قوله ﷺ: «لاتسلفوا فى الثمار حتى يبدو صلاحها» وجه التمسك به، أنه ﷺ: لم يرد به النهى عن بيعها لأن ذلك الجواز فيه ثابت بشرط القطع، فعرف أن المراد به النهى عن بيعها سلباً .

وفى الثالثة: قوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «من أسلم فى شئ فليسلم إلى أجل معلوم» رواه الجماعة، ولأنه شرع رخصة دفعاً لحاجة المفلس، فلا بد من الأجل ليقدر على التحصيل .

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:

الأولى : قوله تعالى : (وأحل الله البيع)

الجواب عنه: أن هذا العام مخصوص منه البعض، بقوله تعالى: (وحرم الربا) فيجوز تخصيص المتنازع فيه بما ذكرنا من الدلائل .

الثانى : قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) .

الجواب عنه : قد خص منه البعض أيضاً فإنه لا يجوز الربا، وإن وجد التراضى بين المتعاقدين فيخص المتنازع فيه بما مر من دليلنا .

الثالث : قوله ﷺ: «لا يحل مال المسلم إلا بطيب من نفسه» .

والجواب عنه : كما مر وأن الربا لا يحل، وإن كان من طيب نفس المتعاقدين .

الرابع : أنه ﷺ : رخص فى السلم، وهذا يتناول جميع أنواع السلم، إما لعموم

القضية أو لأن ترتيب الحكم على الوصف المناسب مشعر بالعلية فيعم الحكم بعموم العلية .

والجواب: أن الألف واللام فيه للعهد دون الاستغراق، والمعهود هو المعلوم بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام : «من أسلف ليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» فلا يصح التمسك بعمومه لعدم عمومته، ولئن سلم أنه عام لكنه قد خص منه ما لم يكن إلى أجل معلوم، فيخص المتنازع بما ذكرنا من الدليل، ولهذا قال الخصم إنما يصح السلم بإيجاب وقبول ممن له البيع إلى أجل معلوم، فتضبط الصفة كثيراً لوجود موصوف مقدور التسليم عند الحلول بعوض مسلم في المجلس؛ فلما شرط هو هذه الشروط مع أن الحديث عام ليس فيه هذه الشروط جاز لغيره أن يشترط شروطاً أخرى بما عنده من الأدلة .

كتاب الرهن

مسألة: لا يجوز رهن المشاع عند أبي حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله: يجوز.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

قوله تعالى: (فرهان مقبوضة) فهذا النص يقتضى أن لا يكون الرهن إلا مقبوضاً والمشاع لا يمكن قبضه، فلا يكون محلاً للرهن.

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:

الأول: قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) ورهن المشاع عقد فيجب الوفاء به، ومن ضرورته صحة رهن المشاع.

الجواب: أن الآية التى ذكرناها خاصة فى باب الرهن، وما ذكرتم من الآية عامة، وقد خص منها العقود الفاسدة، فإنه لا يجب الوفاء فيها، فيخص المتنازع بالدليل المذكور.

الثانى: أن المقصود من الآيتين، أنه إذا لم يؤد الراهن الدين يبيع المرتهن الرهن ويستوفى دينه من ثمنه، والمشاع يجوز بيعه، فيفى بهذا المقصود فيجوز رهنه.

والجواب: أن الاستيفاء بالبيع من أحكام جواز الرهن، وهو مشروط بالقبض بالنص الذى ذكرنا، وهو لا يتصور فى المشاع، فيكون هذا التعليل فى مقابلة النص فلا يقبل.

مسألة: لا يجوز للراهن أن ينتفع بالرهن بالركوب والاستخدام وشرب اللبن بدون رضى المرتهن، ويكون جميع الزوائد رهنًا مع الأصل، عند أبي حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله له الانتفاع بالركوب وشرب اللبن.

حجة أبو حنيفة رضى الله عنه قوله تعالى: (فرهان مقبوضة) ولو تمكن الراهن من الانتفاع بالرهن بدون رضى المرتهن لا يبقى مقبوضاً، إذ الانتفاع لا يمكن إلا بالاسترداد منه، وحكم الرهن الحبس الدائم بالدين.

حجة الشافعي رحمه الله من وجوه:

الأول: أن منافع الرهن مال لأن الطبع يميل إليها، ولا يجوز استيفائها لغير الراهن بالإجماع، فلو لم يمكن استيفائها للراهن كان ذلك إضاعة وذلك لا يجوز لنهي النبي ﷺ عن إضاعة المال.

والجواب: إنما الرهن الذي هو عين كاللبن والتمر والصوف يمكن بقاؤه أو بقاء قيمته، فيكون رهناً مع الأصل فيأخذه الراهن بعد أداء الدين، فلا يكون إضاعة، وما ليس بعين كالمنافع فيمكنه الانتفاع بإذن المرتهن ولو لم يأذن له، فهي أعراض ليس لها بقاء فلا تكون من الأموال، ولئن سلمنا أنها من الأموال لكن الراهن رضى بتعطيلها حيث حبسه بالدين.

الثاني: قوله ﷺ: «الرهن مركوب محلوب» وعلى من ركه نفقته، له غنمه وعليه غرمه والاستدلال به من وجوه:

الأول: أن الحديث دل على أن الرهن قد يكون مركوباً ومحبوباً، وليس ذلك لغير الراهن، فتعين أن يكون ذلك للراهن.

الثاني: أنه قال: «على من ركه نفقته» أثبت فيه جواز الركوب. ولم يثبت لغير الراهن فوجب ثبوته له.

الثالث: قوله: «له غنمه وعليه غرمه هذا الضمير لا يمكن رجوعه إليه.

والجواب عنه: أنه هذا الحديث موقوف على أبي هريرة رضى الله عنه ولو كان مرفوعاً فقد روى يحيى بن معين: أن أبا هريرة رضى الله عنه أفتى بخلافه، وذلك يوجب قدحاً في الرواية لأن عمل الراوى بخلافه دليل على نسخه، إذ لا يجوز له الخلاف ما لم يتبين له نسخه، أو يحمل الحديث على أنه كان يجوز ذلك للمرتهن في ابتداء الإسلام، ثم نسخ ذلك بقوله ﷺ: «كل دين جر نفعا فهو حرام» فلم يتعين كونه محلوباً ومركوباً لغير الراهن، ولو سلم صحة الحديث وعدم نسخه وأن المراد به الراهن لكننا نقول: إنه خبر الواحد في مقابلة الآية وهو قوله تعالى: (فرهان مقبوضة) فلا يصح التمسك به، إذ يحمل على أنه يجوز له ذلك برضى المرتهن.

الثالث: أن الراهن يملك رقبة الرهن، وملك الرقبة يكون سبباً لجواز الانتفاع فيجوز له ذلك.

الجواب عنه: أنه لما تعلق حق المرتهن استيفاء لدينه، لا يجوز الانتفاع به ولو اعتقه لنفذ عتقه عند أبي حنيفة رضى الله عنه، ويؤخذ منه قيمته ويجعل رهناً مكانه. وعند الشافعى رحمه الله: لا ينفذ عتقه.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

قوله عليه السلام: «لا عتق إلا فيما يملكه ابن آدم» والاستثناء من النفي إثبات، فوجب أن يجوز العتق فيما يكون مملوكاً للإنسان، والرهن مملوك للراهن بالإجماع فيصح إعتاقه.

حجة الشافعى رحمه الله:

أن إعتاق الراهن يكون سبباً لزوال حق المرتهن عن الرهن وهو ضرر فى حقه فلا يجوز لقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام».

الجواب عنه: أن ضرر المرتهن يندفع بأخذ الدين من الراهن إن كان الدين حالاً، أو يأخذ قيمته وجعله رهناً مكانه إن كان الدين مؤجلاً، وإن كان معسراً سعى العبد فى قيمته وقضى به الدين فلا يتضرر. وأما القول بعدم العتق فأضرارها على العبد بحيث لا يندفع ضرره أصلاً؛ والذي ذكرناه أولى.

مسألة: الرهن مضمون عند أبي حنيفة رضى الله عنه بأقل من قيمته ومن الدين، فإن هلك فى يد المرتهن وكان قيمة الرهن والدين سواء كان المرتهن مستوفياً لدينه حكماً، وإن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة، وإن كانت أقل سقط من الدين بقدره ورجع بالفضل. وعند الشافعى رحمه الله: الرهن كله أمانة إذا هلك فى يد المرتهن لا يسقط شىء من الدين.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

ما رواه الطحاوى عن عطاء بن أبى رباح أن رجلاً ارتهن فرساً فمات الفرس فى يد المرتهن، فقال رسول الله ﷺ: «سقط حقك» وعنه أيضاً أن الأئمة الثقات الفقهاء رفعوا إلى النبى ﷺ أنه قال: «الرهن بما فيه»^(١) وهو مروى عن عمر وعلى وعبد الله بن مسعود، وجماعة من الفقهاء الذين ينتهى إلى قولهم مثل سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبى بكر بن عبد الرحمن وخالد بن زيد والحسن البصرى

(١) أخرجه أبو داود فى المراسيل عن عطاء (ز).

وشريح وعطاء رضى الله عنهم أجمعين .

حجة الشافعى رحمه الله:

أنه لم يوجد فى هذا الدين الإبراء ولا الاستيفاء فلا يسقط، أما أنه لم يوجد فيه الإبراء فظاهر وكذا لم يوجد فيه الاستيفاء، لأن هذا الرهن لو كانت جارية لم يحل للمرتهن وطؤها حال الحياة، ولا يجب عليه تكفينها بعد الموت، فإذا لم يوجد الإبراء ولا الاستيفاء وجب أن يبقى الدين كما كان، لأن الأصل فى الثابت البقاء.

الجواب عنه: أن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء، والرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، فيثبت الاستيفاء ثبوت ملك اليد والحبس من وجه ويتقرر بالهلاك، ولكن الاستيفاء يقع بالمالكية، وأما العين فأمانة ولهذا كانت نفقة الموهون على الراهن فى حياته وكفنه عليه بعد مماته، ولأن ما ذكرنا من الأحاديث وأقوال الصحابة والتابعين لا يترك بهذا التعليل.

مسألة: إذا خلل الخمر بإلقاء شئ فيها كالمالح وغيره يحل ذلك الخل ويطهر عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله: لا يحل ولا يطهر.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله ﷺ: «نعم الإدام الخل» مطلقاً فيتناول خل الخمر بالتخليل وغيره، وقوله ﷺ: «خير خل خمركم» مطلقاً فيتناول التخليل ولأن التخليل يزيل الوصف المفسد المحرم عن الخمر وهو الإسكار، ويثبت الصفة النافعة له وهى تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذى به والإصلاح مباح، وكذا الصالح النافع للمصالح اعتباراً بالمخلل وبدباغة جلد الميتة.

حجة الشافعى رحمه الله من وجهين:

الأول: أن الله تعالى أمر باجتناّب الخمر بقوله تعالى: (فاجتنبوه) وفى التخليل اقتراب من الخمر فيحرم.

الجواب عنه: أن الاقتراب المنهى عنه هو الاقتراب للشراء والبيع وغيرهما مما فيه إعزازه، وأما الاقتراب لإزالة الوصف المفسد منه، فيجوز كالاقترب للإراقة والتخليل أولى من الإراقة لما فيه من إحراز مال يصير به جلالاً متفعلاً به.

الثانى: أن أبا طلحة رضى الله عنه سأل النبى ﷺ عن تخليل خمر اليتامى فأمره بإراقتها، فلو كان التخليل جائزاً لامره به فى حق اليتامى.

الجواب عنه: أن هذا محمول على أنه كان فى ابتداء التحريم حين كان النبى ﷺ يبالغ فى إزالة الخمر وإراقتها زجراً لهم وقلعاً عن العادة المألوفة بها، كما أمر بقتل الكلاب وغسل الإناء عند ولوغها سبغاً، وخمور الأيتام يومئذ كانت جائزة الإراقة، لأنها ليست بمال فى حق المسلمين وكافل اليتيم إنما يجب عليه حفظ المال وارتكاب أمر جائز، وإن كان فيه مفسدة خاصة يجوز ارتكابها لمصلحة عامة كما إذا ترس الكفار بصبيان المسلمين وأسراهم فانا لا نلتفت إلى ذلك ولا نكف عن القتال.

مسألة: إذا اشترى رجل متاعاً فأفلس ولا يقدر على أداء الثمن لا يفسخ البيع عند أبى حنيفة رضى الله عنه بل البائع أسوة الغرماء فيه. وعند الشافعى رحمه الله: فسخ البيع وأخذ المتاع.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله ﷺ: «إذا مات المشتري مفلساً فوجد البائع متاعه بعينه فهو أسوة الغرماء»

وقوله ﷺ: «أیما رجل باع سلعة فأدركها عند رجل قد أفلس فهو ماله بين غرمائه».

فإن قيل فى إسناد ابن عیاش وهو ضعيف فيكون مرسلًا. قلنا: قد وثقه أحمد، وإن كان مرسلًا فهو حجة عندنا، وقد احتج به الجصاص وأسنده.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله ﷺ: «من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به ممن سواه».

الجواب عنه: أن المراد به الوديعة والعارية وأمثالهما دون المبيع، ولهذا قال من وجد عين ماله وهو الوديعة والعارية. وأما المبيع فلم يبق بالمبيع من أمواله حقيقة، وكان حمل الكلام على الحقيقة أولى.

مسألة: قال أبو حنيفة رضى الله عنه لا يحجر على الحر البالغ السفيه وتصرفه فى ماله جائز، وإن كان مبذراً لماله، قال الشافعى رحمه الله: يحجر على السفيه المضيع لماله ويمنع عن التصرف فيه.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا﴾ قد أثبت للسفيه ولاية المداينة، وما روى أن حبان بن منقذ^(١) كان يغبن في البيعات فأتى أهله رسول الله ﷺ فطلبوا حجره فنهاه النبي ﷺ عن البيع، فقال يا رسول الله: لا صبر لى عن البيع، قال عليه الصلاة والسلام: «إذا بعث فقل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام» فقد أطلق في البيع ولم يحجره، ولأنه حر مخاطب عاقل قد تصرف فى خالص حقه فلا يحجر عليه، لأن فى سلب ولايته إهدار آدميته وإحاقه بالبهائم، وهو أشد ضرراً من التبذير، فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى، بخلاف ما لو كان فى الحجر دفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل والمفتى الماجن والمكارى الفيلس.

حجة الشافعى رحمه الله:

أن السفيه يضيع ماله فيما لا فائدة فيه فيحجر عليه نظراً له، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾.

الجواب عنه: أن جمهور المفسرين قالوا:، هذا خطاب لكل من يملك مالا أن يعطى ماله لأحد من السفهاء قريب أو أجنبى رجل أو امرأة، يعمل أنه يضيعه فيما لا ينبغى، ولهذا قال: أموالكم والأصل فى الكلام الحقيقة، ولم يقل: أموالهم، وهو محمول على أول البلوغ إلى حد يصير به جدًّا، فهو خمس وعشرون سنة^(٢) لأنه إذا بلغ هذا الحد لا بد له من حصول رشد بزوال أثر الصبا عنه.

مسألة: الصلح على الإنكار جائز عند أبي حنيفة رضى الله عنه: وهو قول عمر وعلى وابن عباس وحذيفة رضى الله عنهم. وعند الشافعى رحمه الله: باطل.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

قوله تعالى (والصلح خير) وقوله ﷺ: كل صلح جائز فيما بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً وما روى ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: ردوا الخصوم

(١) حبان بن منقذ الأسرى كان يغبن فى البيعات لآمة أصابت رأسه. أنظر المبسوط للسرخرسى كتاب الحجر - ح - ٢٤ - ص ١٥٧. من نسختى رقم ٦ فقه فقيه تمام الخبر كالذكر بمينه. أحمد خيرى.

(٢) أى عند أبى حنيفة فيبلغ وسنه اثنا عشرة فيولد له بعد سنة ويبلغ ابنه فى سن اثنتى عشرة سنة أيضاً هكذا تقدير أبى حنيفة (ز).

كى يصطلحوا فإن فصل القضايا يورث بينكم الضغائن» وما روى أن أعرابيا جاء إلى عثمان رضى الله عنه فقال: إن بنى عمك عدوا على إبلى وقتلوا أولادها وأكلوا ألبانها فصالحه عثمان على إبل بمثل إبله من غير نكير.

حجة الشافعى رحمه الله:

الحديث الذى روينا وهو قوله ﷺ: «كل صلح جائز إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما» وجه الاستدلال به أن المدعى إذا كان كاذبا فقد أخذ حراما وإن كان صادقا فقد حرم هذا الصلح حلالا لأنه ادعى الكل ثم أخذ البعض وحرم النصف الباقي.

الجواب عنه: أن ترك الحق أو دفع المال جائز لدفع الخصومة عن نفسه واقتداء اليمين، وقد روى عن حذيفة بن اليمان أن رجلا ادعى عليه حقا، فقال: خذ عشرة ولا تحلفنى فأبى فقال: خذ عشرين ولا تحلفنى فأبى إلى أربعين، وهذا صلح مع إنكار، فلو لم يجز لم يفعله الصحابي، ولأن الأصل فى الأموال مباحة والحرمة لحق الغير، فإذا رضى قد ارتفع المحرم فلا يكون فى الصلح على الإنكار تحريم الحلال ولا تحليل الحرام، على أن المراد بالحديث أحل حراما لعينه كالخمر أو حرم حلالا لعينه كالعسل والسكر وغيرهما، ثم لو سلمنا الخبر^(١) فهو من الآحاد فلم يترك به القرآن، وهو قوله تعالى: (والصلح خير).

مسألة: المحال عليه إذا مات مفلسا من غير قضاء الدين عاد الدين إلى ذمة المحيل عند أبى حنيفة رضى الله عنه، وهو قول عمر وعثمان وشريح رضى الله عنهم وقال الشافعى رحمه الله: لا يعود.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله ﷺ: «لصاحب الحق اليد واللسان» ودين المحال عليه كان على المحيل، وإنما رضى بانتقاله إلى المحال عليه بشرط سلامة حقه إليه إذ هو المقصود من الحوالة، وإذا لم يسلم له فسخت الحوالة فيرجع الدين إلى ذمة المدبون، ولأن عثمان رضى الله عنه قضى بعود الدين إلى ذمة المحيل، وسئل عمر رضى الله عنه عن هذه المسألة فقال: يعود الدين إلى ذمة المحيل، لا توى على مال امرئ مسلم، فقد روى ذلك مرفوعا، ومثله عن شريح من غير نكير.

(١) يشير إلى ضعف الحديث، قال الذهبى فى المستدرک واه. (ز).

وحجة الشافعى رحمه الله:

أن البراءة قد حصلت مطلقة بالحوالة، فإذا برئت الذمة مرة فوجب أن لا تصير مشغولة مرة أخرى، لأن الأصل فى الأمر بقاءه على ما كان.

الجواب عنه: أن البراءة كانت مقيدة بسلامة حقه، لأن المقصود من الحوالة وصول حق صاحب الدين إليه، فإذا مات مفلسا لم يحصل مقصوده، والحوالة قابلة للفسخ فتتسخ، فصار كوصف السلامة فى المبيع.

مسألة: إذا مات الرجل وهو مفلس فتكفل رجل عنه للغرماء لا يصح عند أبى حنيفة رضى الله عنه فى حق أحكام الدنيا فلا يطالب به ولا يحبس، بل يكون متبرعاً فى إسقاط دين الميت، وعند الشافعى رحمه الله يصح فيطالب به فى الدنيا.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

أن الكفالة ضم الذمة إلى الذمة فى المطالبة، والميت لم تبق له ذمة فلا يمكن الضم إليها ولأنه كفل بدين ساقط، لأن الدين هو القصد حقيقة، ولهذا يوصف بالوجوب، لكنه فى الحكم مال لم يؤل إليه وقد عجز الميت بنفسه ويخلفه ففاتت عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة، فإذا سقط لا تلزم الكفالة عنه.

حجة الشافعى رحمه الله:

ما روى أنه ﷺ أتى بجنازة رجل من الأنصار ليصلى عليه فقال: «هل على صاحبكم دين؟» قالوا: نعم ديناران، فقال: أترك لهما وفاء؟ قالوا: لا. قال: صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة: هما علىّ يا رسول الله، فتقدم النبى ﷺ فصلى عليه.

الجواب عنه: يحتمل أن يكون أبو قتادة قال ذلك وعدا بالتبرع بالأداء، ولهذا لما أدى قال له ﷺ «الآن بردت جلده»^(١) ولا نزاع فى أحكام الآخرة، فقد أمكن تصحيحه فى حق أحكام الآخرة حتى لا يبقى للغريم أن يطالبه بالدين فى الآخرة وصححناه فى حقها، لأن الدين لا يسقط بالموت فى أحكام الآخرة، والخلاف إنما هو فى أحكام الدنيا ولا دلالة فى الحديث عليه، فإن التبرع بأداء الدين جائز من غير أن يثبت عليه ولا كلام فيه.

(١) أخرجه ابن أبى شية (ز).

مسألة: الكفالة بنفس من عليه الدين تصح عند أبي حنيفة رضى الله عنه، وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وجريير بن عبد الله وأبي بن كعب وعمران ابن الحصين، والأشعث بن قيس رضى الله عنهم، وقال الشافعى رحمه الله لا تصح.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

قوله ﷺ : «الزعيم غارم» من غير فصل بين النفس والمال، وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيه، إذ الزعيم هو الكفيل، وجاء فى تأويل قوله تعالى فى سورة يوسف عليه السلام ﴿لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله﴾. قال ابن عباس رضى الله عنهما موثقا أى كفيلا بنفس الأخ المبعوث منهم، وقال الله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ والكفالة بالنفس عقد فيجب الوفاء به، وقال النبى ﷺ : «المسلمون عند شروطهم».

حجة الشافعى رحمه الله:

أن الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص باطلة فكذا فى الأموال والجامع أن إحضار الشخص لا قدرة له عليه.

الجواب عنه: أنه يقدر على تسليمه بطريقة أن يعلم الطالب مكانه فيخلو بينه وبينه، أو يستعين بأعوان القاضى، والحاجة ماسة إليه، فلا مانع من الجواز على أنه تصح الكفالة بنفس من عليه الحد، فلا يجوز القياس عليه وإن لم يصح نفس الحد، ولو سلم القياس فهو مردود بمقابلة ما ذكرنا من القرآن والحديث وأفعال الصحابة رضى الله عنهم والله أعلم.

كتاب الوكالة

مسألة: الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه لا يجوز بنقصان فاحش، وهو قول صاحبيه رحمهما الله.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

أن التوكيل بالبيع مطلق فيجرى على إطلاقه فى غير موضع التهمة والبيع بالغبن بيع ربما يرغب فيه عند سآمة المالك عن السلعة واحتياجه إلى الثمن فيدخل تحت التوكيل.

حجة الشافعى رحمه الله:

أن البيع بالغبن ضرر والظاهر أن الموكل لا يرضى بذلك، فلا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام» على أن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف، وهو البيع بمثل القيمة فلا يدخل البيع بالغبن تحت مطلق التوكيل لأنه غير متعارف، ولهذا لو وكله بشراء الجمد فإنه يتقيد بزمان الحاجة إليه، أو وكله بشراء الفحم فإنه يتقيد بزمان الشتاء.

الجواب عنه: أن البيع بالغبن متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم من الغبن كما ذكرنا، ومسألة التوكيل بشراء الجمد والفحم وتقيدهما بزمان الحاجة ممنوع على قول أبى حنيفة رضى الله عنه والموكل قد رضى برأى الوكيل حيث أطلق له الوكالة بالبيع، فلو كان غرضه التقيد لما أطلقه.

مسألة: الوكيل بالخصومة لو أقر على موكله فى مجلس القاضى جاز إقراره عليه عند أبى حنيفة رضى الله عنه، وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز إقراره عليه.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله تعالى: ﴿ولا تنازعوا فتفشلوا﴾ فالظاهر من حال المسلم: أن يوكله بالخصومة بمعنى المنازعة والإنكار والمنازعة عند ظهور الحق لكونه مهجوراً شرعاً لجواز أن لا يكون الإنكار والمنازعة عند ظهور الحق لكونه مهجوراً شرعاً لجواز أن لا يكون الإنكار والمنازعة عند ظهور الحق مملوكاً له والتمليك بما لا يملكه الإنسان حرام فيحمل على

الجواب الحق إقراراً كان أو إنكاراً بطريق إطلاق السبب على المسبب، فالجواب الحق قد يكون عنده الإقرار فلا يحل له الإنكار، فجاز إقراره كما جاز إنكاره إذا كان محققاً فيه فيملك مطلق الجواب دون الإنكار بعينه.

حجة الشافعي رحمه الله:

أن الوكيل مأمور بالخصومة وهي منازعة، فالإقرار ضده لأنه مسألة، والأمر بالشئ لا يتناول ضده فصار كما لو وكله في باب الحدود والقصاص فإنه لا يملك الإقرار فيه، فكذا في غيره.

والجواب عنه: ما مر من أن الخصومة مهجورة شرعاً فلا يجوز التوكيل به فيراد به مطلق الجواب، ولا يكون الإقرار ضداً له. وأما في الحدود والقصاص، فإن كان الموكل هو المدعى فأقر عليه وكيله بما يسقط الحد نفذ إقراره عليه، وإن كان الموكل هو المدعى عليه فقد قام المانع من تنفيذ إقرار الوكيل عليه، وهو الشبهة المتمكنة فيه والحدود تندرى بالشبهات.

مسألة: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضى الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاث أيام فصاعداً، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز التوكيل من غير رضى الخصم.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

أن الجواب مستحق على الخصم، ولهذا يكلف بالحضور عند القاضى للجواب والناس متفاوتون في الخصومة. قال عليه السلام: «إنكم لتخصمون لدى ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض» فيمكن أن يلحقه الضرر بدعوى الوكيل لكونه عالماً بالحيل والتزوير فيتوقف على رضاه.

حجة الشافعي رحمه الله:

أنه يجوز ذلك في حق المريض والمرأة المخدرة مطلقاً فكذا في غيرهما.

والجامع التوصل به إلى تحصيل المقصود.

الجواب عنه: أن الجواب غير مستحق على المريض والمسافر ولأن فيهما من الضرورة ما لا يخفى، وكذا في المرأة المخدرة، لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحق حياتها فيلزم توكيلها.

كتاب الإقرار

مسألة: إذا أقر الرجل فى مرض موته بديون وعليه دين فى صحته أو بديون لزمته فى مرضه بأسباب معلومة، فديون الصحة المعروفة الأسباب تقدم على الديون التى لزمته فى المرض بإقراره عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله دين الصحة ودين المرض يستويان.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

أن الحقوق إذا اجتمعت فى مال الميت يقدم الأقوى كالتجهيز يقدم على الدين والوصية والميراث، ودين الصحة أقوى، لأنه ظهر بإقراره فى وقت لم يتعلق بماله حق أصلا، ولم يرد عليه نوع حجر، ولهذا صح إعاقته وهبته من جميع المال، وفى المرض ورد عليه نوع حجر ولهذا لا ينفذ تصرفه إلا فى الثلث فكان الأقوى أولى.

حجة الشافعى رحمه الله :

أن إقرار المريض فى مرض الموت أقرب إلى الصدق لأنه آخر عهده من الدنيا وأول عهده من الآخرة، فيكون خوفه أكثر، ويكون أبعد من الكذب فإذا لم يكن الإقرار فى حالة المرض أولى فلا أقل من أن يكون مساويا.

الجواب عنه : أن الإقرار لا يعتبر دليلا إذا كان فيه إبطال حق الغير، وفى إقرار المريض ذلك، لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء، ولهذا منع عن التبرع إلا بقدر الثلث، وفى حالة الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فافترق حال الصحة والمرض.

مسألة: إذا أقر المريض لوارثه بالعين أو لدين لا يصح إلا أن يصدقه بقية الورثة عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله يصح.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله عليه الصلاة والسلام: «لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين» ولأنه تعلق حق الورثة بماله فى مرضه، ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلا، وفى تخصيص

البعض به إبطال حق الباقيين بخلاف الإقرار به للأجنبي لأنه غير متهم فيه.

حجة الشافعي رحمه الله:

أن دلالة الإقرار على الصدق في مرض الموت أكثر من دلالة عليه في الصحة، فإذا صح الإقرار في حالة الصحة ففي حال المرض أولى.

الجواب عنه: بالفرق بين الحالين في عدم تعلق حق الغير بماله في حال الصحة وتعلقه في حالة المرض.

مسألة: العارية أمانة إن هلكت من غير تعد لا يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه: وهو مروي عن علي وابن مسعود وشريح والحسن وإبراهيم النخعي والثوري رضي الله عنهم، وقال الشافعي رحمه الله: يضمن.

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه:

ما رواه الدار قطني، عن عمرو بن شعيب، عن جده، عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس على المستعير غير المغل ضمان» المغل الخائن، فإذا لم يخن لم يضمن.

حجة الشافعي رحمه الله:

قوله عليه الصلاة والسلام: «على اليد ما أخذت حتى ترد» وبعد الهلاك يتعذر الرد صورة فيلزمه الرد معنى بلزوم الضمان.

الجواب عنه: أن المراد منه الأخذ بغير إذن المالك غصباً، ولهذا لو أخذ على سبيل الوديعة لا يجب عليه الضمان بالهلاك بالإجماع، فعلم أن المراد منه الأخذ غصباً دون الأخذ عارية.

كتاب الغصب

مسألة: لو غصب رجل عبداً من آخر، فأبق العبد فضمنه المالك قيمته ملكه الغاصب عند أبي حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا يملكه.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

أن المالك ملك يبدل العبد، والبذل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه الغاصب دفعا للضرر عنه: كى لا يجتمع البذل والمبدل عنه فى ملك رجل واحد، وهو المالك.

حجة الشافعى رحمه الله:

أن الغصب عدوان محض، فلا يصح سببا للملك كمال المدبر.

الجواب عنه: أن أداء الضمان مشروع يصلح سببا للملك بخلاف الدير لأنه غير قابل للنقل من ملك إلى ملك فافترقا.

مسألة: لو قطع رجل يدي عبد إنسان أو فقاً عينيه، فالولى بالخيار إن شاء دفع عبده إلى الجانى وأخذ قيمته، وإن شاء أمسكه ولا شىء له فى النقصان، عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله: يضمّنه كل القيمة ويمسك الجثة.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

أن مالك العبد ملك بدله بتمامه فوجب أن يخرج العبد من ملكه، وإلا لزم الجمع بين البذل والمبدل عنه وهو محال.

حجة الشافعى رحمه الله:

أن العبد كان فى ملك مالكة، والأصل فى كل شىء بقاؤه على ما كان، والضمان بمقابلة الدين فيبقى العبد فى ملك مالكة الأول.

الجواب عنه: أن العبد فيه معنى المالية، ومعنى الآدمية، فوقعنا على الشبهين منهما، فبالنظر إلى الآدمية يجب الضمان بإداء الغائب لا غير كما فى الحر، وبالنظر إلى المالية ليس له أن يأخذ كل بدل العين مع إمساك الجثة كما ليس له ذلك فى المال بأن خرق

ثوب إنسان خرقة فاحشا فإنه يأخذ القيمة ويدفع الثوب إلى الخارق، وليس له أن يمسك الثوب ويأخذ القيمة بالتمام.

مسألة: ثمرة البستان المغصوب أمانة في يد الغاصب إذا هلك لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رضى الله عنه إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالها فيمنعها. وقال الشافعى رحمه الله: مضمونة.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

أن سبب الضمان الغصب، وهو عبارة عن إزالة اليد المحقة، وإثبات اليد المبطلّة، ويد المالك لم تكن ثابتة على الزيادة حتى يزيلها الغاصب.

حجة الشافعى رحمه الله:

أن المقصود من ذلك البستان الثمرة، فيكون غصبه غصباً للثمرة، والمغصوب مضمون لا محالة.

الجواب عنه: أنه لا نسلم أن غصب البستان غصب الثمرة، إذ البستان موجود والثمرة معدومة لا يتصور الغصب فى المعدوم.

مسألة: لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله، فيغرم النقصان عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا يضمنها.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

إجماع الصحابة رضى الله عنهم: أنهم حكموا فى ولد المغرور بالقيمة والعقر ولم يحكموا بضمن المتعة، ولو كان الضمان واجبا لحكموا به. وروى أن رجلا استحق ناقة فقضى له النبى ﷺ بها، ولم ينقل أنه قضى بوجوب الأجر، ولأن المنافع لا يمكن غصبها وإتلافها لأنه لا بقاء لها.

حجة الشافعى رحمه الله:

أن المنافع أموال متقومة حتى تضمن بالعقود وكذا بالغصوب، لأن الغاصب منع المالك من الانتفاع فيضمن بقدر ما منعه من الانتفاع، لقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾.

الجواب عنه: أنه يمنع كون المنافع أموالاً وإنما تتقوم في ضمن العقد بالتراضي لقيام العين مقامها كما عرف في موضعه، والنص يقتضى أن يكون الضمان بالمثل ولا يمكن المماثلة بين الأعيان والمنافع لأن المنافع أعراض لا بقاء لها والأعيان باقية فلا مماثلة بينهما فلا يمكن إيجاب العين بمقابلة المنفعة.

مسألة: إذا غصب رجل حنطة من آخر فطحنها زال ملك المالك عنها وملكها الغاصب وضمن مثل تلك الحنطة عند أبي حنيفة رضى الله عنه.

وقال الشافعى رحمه الله لا ينقطع حق المالك.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

أن الغاصب أحدث صنعة متقومة صيرت حق المالك بها هالكا من وجه ولهذا تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الأصل الذى هو فائت من وجه.

حجة الشافعى رحمه الله:

أن العين باقية فتبقى على ملك المالك، إذ الأصل في الثابت بقاؤه على ما كان عليه وتتبعه الصفة.

الجواب عنه: لا نسلم أن الأصل باق من كل وجه بل هو هالك من وجه كما مر، وفيما قلنا رعاية للجانبين فإن حق المالك ينجر بأخذ المثل وحق الغاصب يضيع في الصفة بلا جابر فالمصير إلى ما قلنا أولى.

مسألة: إذا غصب ساحة فبنى عليه انقطع حق المالك ولزمه قيمتها عند أبي حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله له أن يخرب البناء ويأخذها.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

أن فيما ذهب إليه الخصم إضرار بالغاصب بنقض بنائه من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة فكان أولى، فصار كما خاط بالخيط المغصوب بطن ولده، أو أدخل اللوح المغصوب في سفينة.

حجة الشافعى رحمه الله:

أن عين المالك باق وهو غير راض بزوال ملكه فله أخذه.

الجواب عنه: أن هذا منقوض فيما إذا خيط بطن إنسان بالخيط المغصوب فإنه ليس له شق البطن وأخذ الخيط وإن كان عين ملكه باقياً فكما لا يجوز له أخذ الخيط لدفع الضرر من النفس فكذا ليس له أخذ الساحة لدفع الضرر عن المال، قال عليه الصلاة والسلام: «حرمة مال المؤمن المسلم كحرمة دمه».

مسألة: إذا غضب رجل جارية إنسان وهى حبلى فما نقصت بالولادة فهو فى ضمان الغاصب، فإن كان فى قيمة الولد وقاؤه جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا ينجبر النقصان بالولد.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

أن سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة فلا يعد نقصاناً، فلا يوجب ضماناً كما لو غضب جارية فهزلت، ثم سمت أو سقطت أسنانها ثم نبتت.

حجة الشافعى رحمه الله:

أن الولد ملك المالك فلا يصلح جابراً للملك نفسه كما إذا هلك الولد قبل الرد وصار كما إذا جز صوف شاة أو قطع قوائم شجر غيره.

الجواب عنه: أن سبب النقصان ها هنا القطع والجز وسبب الزيادة النمو فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان وفيما نحن بصدده أتحد سبب الزيادة والنقصان فافترقا.

مسألة: إذا أتلف المسلم خمر الذمى يضمن عند أبى حنيفة رضى الله عنه وقال الشافعى رحمه الله لا يضمن.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

أن تقوم الخمر باق فى حق أهل الذمة إذ الخمر لهم كالحل لنا ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون وإذا بقى تقوم فقد يكون إتلاف مال متقوم فيجب الضمان لقول على رضى الله عنه: «إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا» ويجب الضمان بإتلاف مال متقوم لنا، فكذا بإتلاف ما لهم.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله ﷺ فى حق أهل الذمة: «لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين»^(١)،

(١) لم أجد مخرجه (ز).

والخمر فى حق المسلم غير مضمون، فكذا لا يكون مضمونا فى حق الذمى .
الجواب عنه: إن المسلم يعتقد حرمة ومأمور باجتنابه عنه فلا يكون فى حقه متقوما
بخلاف الذمى فإنه يعتقد إباحته، ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون، ولهذا لو باع الذمى
الخمر لزمى جاز بيعه فإنه غير ممنوع عن تملك الخمر وتملكه بخلاف المسلم فافترقا .

كتاب الشفعة

مسألة: الشفعة تستحق بالجوار عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا شفعة بالجوار .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

ما رواه البخارى ومسلم وهو قوله ﷺ: «الجار أحق بصقبه» ويروى بسقبه بالسين، ومعناها واحد، وهو القرب، وروى هذا التفسير مرفوعاً إلى النبى ﷺ، قيل يا رسول الله: «ما سقبته؟ قال: شفعت» وقوله ﷺ: «جار الدار أحق بالدار» ينتظر له إن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً رواه الترمذى، وفى مسند أحمد رحمه الله قال: قال رسول الله ﷺ: «جار الدار أحق بالدار من غيره» ولأن الصحابة رضى الله عنهم أجمعوا على استحقاق الشفعة بالجوار حتى قال على وابن مسعود رضى الله عنهما: أنه قضى رسول الله ﷺ بالشفعة بالجوار، وكتب عمر رضى الله عنه إلى شريح أن يقضى بالشفعة للجار الملازق.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله ﷺ: «الشفعة فيما لا يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» .
الجواب عنه: أن المراد به فلا شفعة لسبب الشركة فى نفس المبيع أو حقه إذ المراد بقوله ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم» يعنى الشفعة لسبب الشركة فى المبيع أو حقه فلا يلزم منه نفى الشفعة بالجوار .

مسألة: الشفعة بين الشركاء على عدد رؤسهم، وإن اختلفت أملكهم عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله على قدر الأنصاء .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

أنهم استووا فى سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون فى الاستحقاق، ألا ترى أنه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب .

حجة الشافعى رحمه الله:

إن الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الأملاك كالربح والغلة والثمرة.
الجواب عنه: إن الشفعة تملك ملك غير فلا يجعل من ثمرات ملكه، بخلاف الربح والغلة والثمرة فإنها نماء الملك، فيكون بعدد الملك.

كتاب الإجارة

مسألة: الإجارة لا تستحق بنفس العقد بل بشرط التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى يملك فى الحال بنفس العقد.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

إن المبدل منافع الدار شهراً أو سنة، وتلك المنافع لم تدخل فى ملك المستأجر فى الحال، فوجب أن لا يخرج البذل عن ملكه فى الحال، وحاصله أن العقد يعقد شيئاً فشيئاً على سبب حدوث المنافع، والإجارة عقد معاوضة ومن قضيتها المساواة، فمن ضرورة التراخى فى جانب المنفعة التراخى فى جانب البذل الآخر، وإذا استوفى المنفعة ثبت الملك فى الآخر لتحقيق التسوية، وكذا إذا شرط التعجيل أو عجل، لأن المساواة ثبتت حقاً له وهو أبطله.

حجة الشافعى رحمه الله:

إن المنافع المعدومة صارت موجودة حكماً ضرورة تصحيح العقد فيجب الحكم فيما يقابله من البذل بنفس العقد.

الجواب عنه: إن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، والضرورة متحققة بجعله موجوداً لتصحيح العقد ولا ضرورة فى حق وجوب مقابله فى الحال على أن الدار أقيمت مقام المنفعة فى حق إضافة العقد إليها فلا ضرورة فى جعل المنافع موجودة حكماً.

مسألة: وما تلف بعمد الأجير المشترك كتخريق الثوب من دقة، وغرق السفينة من مدة مضمون عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا ضمان عليه..

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

إن خرق الثوب ضرر حاصل بفعله فيلزمه الضمان والداخل تحت الإذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح، لأنه هو الوسيلة إلى الأثر دون العمل المقيد.

حجة الشافعى رحمه الله:

إن القصار لم يقصر فى العمل، والنقصان ليس من قبله إذ لا قدرة له فى ذلك والأمر بالفعل كان مطلقا فيستظمه بنوعيه المعيب والسليم كالأجير الواحد ومعين القصار.

الجواب عنه: إن المعين متبرع فلا يمكن تقييده بالصالح، والأجير الواحد صارت منافعه مملكة للمستأجر بنفس تسليم النفس، فإذا أجره بالتصرف فى ملكه صح ويصير نائبا منابه، فصار فعله منقولاً إليه فكأنه فعل بنفسه فلهذا لا يضمه.

مسألة: لا تجوز إجارة المشاع عند أبى حنيفة رضى الله عنه إلا من الشريك وقال الشافعى رحمه الله إجارة المشاع جائزة.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

إن شرط جواز الإجارة، أن يكون الأجر مقابلاً للتسليم، وتسليم المشاع وحده لا يتصور فلا تجوز إجارته.

حجة الشافعى رحمه الله:

لو أجر داره لرجلين جاز بالانفاق مع أنه فى الحقيقة أجر لكل واحد منهما النصف، فعلم أن إجارة المشاع جائزة وتسليم المشاع صحيح بطريقه، وهو المهايأة^(١) بأن يسكن هذا يوماً، وذاك يوماً.

الجواب عنه: إن التسليم إلى رجلين يقع جملة، ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ فلا يمنع الجواز. وأما المهايأة فإنما تستحق حكماً للعقد بواسطة الملك، وحكم الشيء يعقبه، والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه، فيبينهما منافاة.

مسألة: لا يجوز الاستئجار على الطاعات كالحج وغيره، عند أبى حنيفة رضى الله

(١) أى المأوىة فى السكنى (ز).

عنه . وعند الشافعى رحمه الله فى كل طاعة لا تتعين على الأجير .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

ما رواه الترمذى ، عن عثمان بن أبى العاص رضى الله عنه قال : إن آخر ما عهد إلى رسول الله ﷺ قال : «إن اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان أجراً» وما رواه الطحاوى ، عن عبد الرحمن الأنصارى قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «اقرأ القرآن ولا تأكلوا به» وما رواه ابن ماجه ، عن أبى بن كعب رضى الله عنه قال : علمت رجلا القرآن فأهدى لى قوسا فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقل : لو أخذتها أخذت قوسا من نار» فرددتها .

حجة الشافعى رحمه الله:

ما روى أن نفراً من الصحابة رضى الله عنه عنهم نزلوا على حى من أحياء العرب وكان سيدهم لدينا فسألوهم هل فيكم الراقى ، فرقى رجل من الصحابة بالفاتحة وشرط عليه قطيعاً من الغنم فبلغ النبى ﷺ فضحك وقال : «ما يدريك أنها رقية خذوها واضربوا لى بسهم» وقال : «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله» .

الجواب عنه من وجوه:

أحدها: إن القوم كانوا من أهل الحرب فجاز أخذ أموالهم بأى طريق كان .
والثانى: إن حق الضيف كان لازماً ولم يضيفوهم وكان الأخذ من الضيافة .
الثالث: إن الرقية ليست بقربة محضة فجاز أخذ الأجرة عليها على أن المتأخرين من مشايخنا جوزوا أخذ الأجرة على تعليم القرآن والله أعلم .

كتاب المأذون

مسألة: المولى إذا أذن للعبد فى نوع من التجارة فهو مأذون فى الجميع عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا يصير مأذوناً له إلا فى ذلك النوع .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

إن الإذن فى الشرع فك الحجر ، والعبد بعد ذلك يتصرف بنفسه لأهليته لأنه بعد الرق بقى أهلاً بلسانه الناطق وعقله المميز ، والحجر عن التصرف حق المولى فإذا أسقط المولى حقه وفك الحجر فعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع كالمكاتب .

حجة الشافعى رضى الله عنه:

إن الإذن من المولى توكيل وإنابة لا يستفيد الولاية إلا من جهة المولى ، ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه أن يكون له بصيرة فى نوع دون آخر كالمضارب .

الجواب عنه: أن تصرف الوكيل واقع لموكله حتى لا يكون له قضاء دينه من ذلك المال ، وحكم التصرف فى المأذون ، وهو المالك له حتى كان له أن يصرفه إلى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه فخلفه المولى فيه فافترقا ، وزوال الحجر غير متجزئ فإذا زال بالنسبة إلى شئ يزول مطلقاً ، وحاصله أن التوكيل نيابة فلا تعم الوكالة إذا خصصها الموكل ، والإذن فك الحجر دون الإنابة فيعم .

مسألة: إذا رأى المولى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم يمنعه عن ذلك يصير مأذوناً فى التجارة عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا يصير مأذوناً بذلك .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

إن كل من رآه يظنه مأذوناً فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن مأذوناً له ، ولو لم يكن المولى راضياً به لمنعه دفعاً للضرر عن المسلمين والغرر ، فصار كسكوت الشفيع عند بيع الدار المشفوعة عن طلب الشفعة فإنه دليل الرضى فتبطل شفعته دفعاً للغرر فكذا هنا .

حجة الشافعى رحمه الله:

يحتمل أن يكون الرضى، ويحتمل أن يكون السخط، ويحتمل أن يكون للتوقف والحياء فلا يثبت الإذن بالشك.

الجواب عنه: أن ترجيح جانب الرضى على غيره بالعرف دفعا للضرر عن المسلمين كما ذكرنا.

مسألة: ديون العبد المأذون إذا كانت واجبة بالتجارة تتعلق برقبته فيباع فيها للغرماء عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا يباع.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

إن كون هذا للدين ظاهر فى حق المولى بدليل أن العبد يطالب به فى الحال فيتعلق برقبته استيفاء لدين الاستهلاك، والجامع دفع الضرر عن الناس، والمولى قد رضى بذلك حين أذن له فى التجارة.

حجة الشافعى رحمه الله

إن رقبة العبد كانت مملوكة للمولى؛ والأصل فى الثابت بقاءه، فوجب الحكم ببقائها على ملك المالك فلا يجوز بيعها بدون إذن المالك كما فى سائر الأملاك.

الجواب عنه: إن سبب الدين وهو التجارة داخلة تحت الإذن، وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى فيكون راضيا به، فجاز بيعه بخلاف سائر الأملاك فإنه لا يجوز بيعها بدون رضاه.

كتاب الهبة

مسألة: إذا وهب الرجل هبة لأجنبي بلا عوض فقبض وتسلم فله الرجوع عند أبي حنيفة رضى الله عنه، وهو قول عمر وعثمان وابن عمر رضى الله عنهم.

وقال الشافعى: رحمه الله: لا رجوع فيها.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

قوله عليه الصلاة والسلام: «الواهب أحق بهبته ما لم يثبت عليها» أى ما لم يعوض عنها، وروى ابن عباس رضى الله عنهما، أن النبى ﷺ قال: «إذا كانت الهبة لذوى رحم محرم لم يرجع فيها ولو كانت لأجنبي فله الرجوع»، وروى الطحاوى عن الأسود عن عمر رضى الله عنه أن قال: «من وهب هبة لذوى رحم محرم جازت، ومن وهب هبة لغير ذوى رحم محرم فهو أحق بها ما لم يثبت» وهكذا نقل عن على رضى الله عنه.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يرجع الواهب فى هبته إلا الوالد فيما وهب لولده» وقوله ﷺ: «العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه».

الجواب عنه: إن المراد بالحديث الأول نفى الرجوع على سبيل الاستقلال ونحن نقول بموجبه فإنه لا يصح الرجوع عندنا إلا بالتراضى أو بقضاء القاضى إلا الوالد فإن له حق التملك فى مال ولده عند الحاجة من غير رضى الولد ويسمى ذلك رجوعاً نظراً إلى الظاهر أو المراد به الكراهة وهى ثابتة عندنا، ولهذا شبهه النبى ﷺ بالكلب العائد فى قيئه لاستقباحه فى المروءة إذ فعل الكلب لا يوصف بالصحة والفساد، وإنما يوصف بالقبح طبعاً وعادة لا ستقذاره فلا يدل على عدم الجواز فى الحكم.

مسألة: لا يجوز هبة المشاع فيما يقسم عند أبي حنيفة رضى الله عنه ولا يفيد الملك قبل القسمة وهو قول أبى بكر وعمر وعثمان وعلى الخلفاء الراشدين الأئمة المهديين رضى الله عنهم. وقال الشافعى رحمه الله يجوز.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تصح الهبة إلا محوزة مقسومة مقبوضة» ولأن القبض شرط فى الهبة، والمشاع لا يقبل القبض إلا بضم غيره وذلك غير موهوب ولأن فى تجويزه إلزامه شيئاً لم يلتزمه وهو القسمة؛ ولهذا امتنع جوازه قبل القبض لئلا يلزم التسليم.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود» وقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه» والاستثناء من النفى إثبات، ولأن المشاع قابل للقبض بطريقه وهو المهايأة والمناوبة.

الجواب عنه: إن دليلنا صريح، ودليلكم غير صريح فيترجح على دليلكم والمهايأة تلزم فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة والهبة لاقت العين.

كتاب الودیعة

مسألة: إذا أودع إنسان شيئاً عند صبي فأتلفه فلا ضمان عليه، عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله: عليه ضمان.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ . .» ولأنه بالإيداع عند الصبي سلطه على ماله والظاهر من حاله الإتلاف لقصور عقله فيكون عن رضاه فلا يجب الضمان.

حجة الشافعى رحمه الله:

إن الإتلاف لو كان قبل الإيداع وجب عليه الضمان، فكذا بعد الإيداع لأن قول المودع احفظ هذا المال لو لم يكن مانعاً من الإتلاف لا يكون أقل من عدم الرضى به فيضمن.

الجواب عنه بالفرق: وهو أنه قبل الإيداع غير مسلط على الإتلاف من جهته وبعده مسلط عليه فافترقا.

مسألة: إذا سافر المودع بالوديعة فتلفت لا يضمنها عند أبى حنيفة رضى الله عنه إلا إذا كان الطريق مخوفاً أو كان المالك نهائاً عن المسافرة بها أما إذا لم ينهه عن ذلك ولم تكن المخاطرة فى الطريق ظاهرة لم يضمن . وقال الشافعى رحمه الله يضمنها مطلقاً.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

إن المودع أتى ما أمره المالك به فلا يجب عليه الضمان، لأنه أمره بالحفظ مطلقاً وعند المسافرة لا يمكنه حفظها إلا بالمسافرة بها إذ لا يمكنه أن يودع عند آخر، وكان مأذوناً له فيها والمفازة محل للحفظ إذا كان الطريق آمناً، ولهذا يملكه الأب والوصى فى مال الصبي .

حجة الشافعى رحمه الله:

مأمور المودع بمأمور بحفظ كامل، والسفر ليس فيه حفظ كامل فلا يكون مأذوناً فيه

فيجب عليه الضمان بالسفر.

الجواب عنه: إنه يمنع أن السفر ليس فيه حفظ كامل لأنه ربما لا يجد في البلد من يعتمد عليه في الحفظ وهو مضطر إلى السفر، وكان المالك عالماً بذلك عادة فيكون مأذوناً دلالة فلا يضمن.

مسألة: المودع إذا خالف وتعدى في الوديعة بأن كانت دابة فركبها أو ثوبا فليسه، ثم أزال التعدى وعاد إلى الوفاق لا يلزمه الضمان بالهلاك، عند أبي حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله: يضمن.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

إن الأمر بالحفظ باق بعد الخلاف لأنه مطلق عن الوقت غير موقت فيكون باقياً فإذا عاد إلى الوفاق يكون آتياً بما أمره به المودع من الحفظ فى جميع الأزمان فلا يلزمه الضمان.

حجة الشافعى رحمه الله:

وقت الخيانة لزمه الضمان، والأصل فى الثابت البقاء، فوجب أن يبقى ذلك الوجوب بعد العود إلى الوفاق.

الجواب عنه: إن الموجب للضمان هو الخيانة، وقد زالت بالعود إلى الوفاق فيزول الضمان ولأننا نعارضه بالمثل، وهو أن: الضمان لم يكن واجبا قبل الخيانة والأصل فى الثابت بقاؤه فبقى على ما كان من عدم لزوم الضمان.

مسألة: إسلام الصبى العاقل صحيح عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله لا يصح.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

إن عليا رضى الله عنه أسلم وهو ابن ثمان سنين، وروى الخلال وهو ابن عشر سنين، وقد صحح النبى ﷺ إسلامه، وافتخر على رضى الله عنه بذلك وتمدح به حيث قال

سبقـتكم إلى الإسلام طرّاً

صغيراً ما بلغت أوان حلمي

فلو لم يكن إيمانه صحيحاً لما افتخر به النبي ﷺ، ولأنه أتى بحقيقة الإيمان، وهو التصديق والإقرار والحقائق لا يمكن ردها خصوصاً الإيمان الذي لا يمكن الرد وقد جوزنا منه ما هو نفع محض كقبول الهبة، فلأن يجوز ما فيه سعادة أبدية ونجاة عقباوية سرمدية فهي من أجل المنافع وعاجله أولى.

حجة الشافعي رحمه الله:

لو كان الإيمان صحيحاً من الصبي لكان واجباً عليه، ولو كان واجباً عليه لما جوز الشرع تركه إذ ترك إسلام من وجب عليه كفر، والشارع لم يجز له التقرير على الكفر، فعلم أن إسلام الصبي لا يصح. وقد قيل: إن علياً رضى الله عنه كان وقت إسلامه بالغاً ابن خمس عشرة سنة.

الجواب عنه: أنه لا نسلم أنه يلزم من الجواز الوجوب، فإن أردتم أنه لا يجب عليه بمعنى أنه لا يآثم بتركه ولا يجب عليه الإيمان فمسلم، ولكن لا يلزمه منه عدم الجواز والقبول إذا أتى به، فأن المسافر إذا صام من رمضان يقع عن الفرض مع أنه لا يجب إتيانه في الحال، ولا يآثم بتركه، وإن ادعيت أنه لا وجوب عليه أصلاً فهو ممنوع على ما اختاره الشيخ أبو منصور رحمه الله ونقله مذهباً لأهل السنة والجماعة، وقد صح أن أول من أسلم من الصبيان على رضى الله عنه فلا يصح دعوى أنه أسلم بعد البلوغ.

كتاب النكاح

مسألة: الاشتغال بالنكاح أفضل من التخلي لنفل العبادات، عند أبي حنيفة رضى الله عنه وهو قول عامة الصحابة والتابعين رضى الله عنهم. وقال الشافعى رحمه الله التخلي لنفل العبادات أفضل من النكاح.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

إن النكاح واجب أو سنة، وعلى التقديرين فهو أفضل من النوافل، لأنه إن كان فى حالة التوقان فهو واجب عملاً بظاهر الأمر لقوله تعالى: ﴿فَانكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ﴾ ورجحان الواجب على النفل ظاهر وإلا فهو سنة لقوله ﷺ «النكاح ستى فمن رغب عن ستى فليس منى» وعن أنس رضى الله عنه قال: كان النبى ﷺ يأمر بالبائة^(١) وينهى عن التبتل نهياً شديداً ويقول: «تزوجوا الودود الولود فأنى مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة» رواه أحمد فى مسنده، وعن أبى ذر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال لعكاف بن بسر: «هل لك زوجة؟ قال: لا ولا جارية وقال: لا. قال: وأنت موسر قال: وأنا موسر، قال: إذن أنت من إخوان الشياطين إن من ستتنا النكاح شراركم عزابكم وأرذال موتاكم عزابكم» أخرجه أحمد رحمه الله فى مسنده^(٢)، وروى ابن مسعود رضى الله عنه قال: كنا مع النبى ﷺ شبابا ليس لنا شىء، فقال: «يا معشر الشباب من استطاع منكم البائة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» أمر بالنكاح وقدمه على الصوم، فهذه الأحاديث دالة على أنها سنة وهى أفضل من النوافل بالإجماع.

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:

الأول: قوله عليه الصلاة والسلام: «أفضل الأعمال الصلاة» وهذا نص صريح فى

هذه المسألة.

(١) أى النكاح (ز).

(٢) لكن لا يخلو طرقه من ضعيف (ز).

الجواب عنه: إن المراد به أن أفضل الأعمال المفروضة الصلاة؛ وأفضل النوافل الصلاة النافلة، وليس المراد بأفضل الأعمال الصلاة مطلقاً، ولا يلزم أن تكون الصلاة النافلة أفضل من الزكاة المفروضة والحج المفروض، وليس كذلك ونحن قائلون بموجب الحديث، وإنما الكلام بأن الصلاة النافلة أو النكاح الذى هو سنة والحديث لم يدل على أن النفل أفضل من السنة.

الثانى: قوله تعالى: ﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾ ولم يقل بأنه ما خلق الجن والإنس إلا للنعكاح، فعلم أن العيادة أفضل.

الجواب عنه: إن المراد من قوله ليعبدون: ليعرفون، قاله ابن عباس رضى الله عنهما، ولئن سلمنا أن المراد به العبادات، فالنعكاح من جملة العبادات لكونها سنة، ولهذا يثاب على إتيان أهله حيث قال النبى ﷺ: «وفى بضع أحدكم صدقة» قالوا يا رسول الله: أيأتى أحدنا شهوته، ويكون له فيها أجر، قال: «أرأيتم لو وضعها فى الحرام أكان عليه وزر فكذا إذا وضعها فى الحلال كان له أجر» ولأن النكاح سبب لولد صالح يدعو له بعد موته فيكون أولى من العيادة المنقطعة بموته، وما يتضمنه النكاح من الواجبات فريضة كالإنفاق وسائر الفرائض، ولا شك أن إتيان الفرائض أكثر ثواباً من النوافل فكان أولى، لقوله ﷺ حكاية عن الله تعالى: ﴿ما تقرب إلى المتقربون بمثل أداء ما افترضته﴾.

الثالث: من أدلة الشافعى رحمه الله: قوله عليه الصلاة والسلام: «حبب إلى من دنياكم ثلاث الطيب والنساء وجعلت قرة عينى فى الصلاة» وكل ما فيه قرة عينه فهو أفضل، فتكون الصلاة أفضل من النكاح؛ قال مولانا فخر الدين الرازى رحمه الله مؤلف البهائية: هذه الحجة استنبطها مولانا السلطان بهاء الدين خلد الله ملكه وسلطانه ولم أسمع من أحد غيره.

الجواب عنه: إن فى هذا الحديث قدم النكاح على الصلاة والتقديم دليل على

الترجيح، وأيضاً لم يقل فى صلاة النفل فلا يكون دليلاً لاحتمال أن يكون مراده صلاة الفرض.

مسألة: ينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها، ولم يعقد عليها ولى عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وهو قول على وعائشة وموسى بن عبد الله بن يزيد والشعبي والزهرى وقتادة والحسن البصرى وابن سيرين والقاسم بن محمد والأوزاعى وابن جريج رضى الله عنهم. وقال الشافعى رحمه الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء بل يحتاج إلى الولى.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

الكتاب والسنة والمعقول. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن من معروف﴾ وهذا دليل على جواز تصرفها فى العقد على نفسها وقد أضاف الله تعالى الفعل إليهن فى مواضع من كتابه العزيز فقال: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ وقال تعالى: ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ وقال تعالى: ﴿فلا جناح عليهما أن يتراجعا﴾ فنسب التراجع إلى الزوجين من غير ذكر الولى وأما السنة فمن وجوه:

الأول: حديث ابن عباس رضى الله عنهما «الأيام أحق بنفسها من وليها» ويروى من «أبيها» أخرجه الشيخان فى الصحيحين، وفى حديث آخر لابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «البكر يستأذنها أبوها فى نفسها» أخرجه الدارقطنى، وروى أن رجلاً زوج ابنته وقال لرسول الله ﷺ: «لم أر لها خيراً»، فقال ﷺ: لا نكاح لك اذهبى فانكحى من شئت» وقد زوجها من كفو، رواه أبو بكر بن أبى شيبه فى مصنفه؛ وقال قتادة جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت يا رسول الله: إن أبى زوجنى من ابن أخيه ليرفع بى خسيسته فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبى ولكن أردت أن أعلم النساء أنه ليس للأباء من الأمر شيء. وعن ابن عباس رضى الله عنهما أم بكرة زوجها أبوها بغير إذنها ففرق النبى ﷺ بينهما، وروى رد نكاحها.

وأمثال هذه الأحاديث كثيرة، فقد بلغت حد الشهرة من حيث المعنى . وأما المعقول فهو أنها مكلفة قد ثبت أهليتها لجميع التكاليف الشرعية، والبضع حقها دون الولي، ولهذا يكون بذله لها فقد تصرفت في خالص حقها فجاز لها ذلك، ولأنها تملك الإقرار بالنكاح فتملك الإنشاء.

حجة الشافعي رحمه الله:

قوله عليه السلام: «أما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل» قالها ثلاثا. رواه أبو داود، وقوله عليه السلام: «لا نكاح إلا بولي وشاهد عدل» رواه أحمد رحمه الله في مسنده، وقوله عليه السلام: «لا بد في النكاح من أربعة: الولي، والزوج، والشاهدين» أخرجه الدار قطنى.

الجواب عنه: إن الحديث الأول ضعفه يحيى بن معين، وعلى تقدير الصحة يحمل على الأمة والمكاتبة والمديرة والصغيرة والمجنونة والمعتوهة بدليل ما ذكرنا من الأحاديث فخص هذا العام بها، ثم مفهوم هذا الحديث لو نكحت بإذن وليها جاز فالخصم لم يقل به فكانت حجة عليه، وقال الطحاوى: ثم لو ثبت عن عائشة رضى الله عنها فقد ثبت عنها ما يخالفه فإنها زوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمن، المنذر بن الزبير وهو غائب بالشام، فلما قدم قال أمثلى يصنع به هذا إلى أن قال: ما كنت أرد أمراً قضيتيه فقرت حفصة عند زوجها، فلما كانت عائشة قد رأت تزويجها جائزاً بغير إذن أبيها بعبارتها استحال أن يكون ترى ذلك.

وقد علمت ما نسب إليها من رواية الحديث المذكور. وأما الحديث الثانى قوله ﷺ «لا نكاح إلا بولي» فرواه أبو إسحاق السبيعي عن أبي بردة فقطعه شعبة وسفيان الثوري وهما أثبت وأحفظ من جميع من رواه عن أبي إسحاق. كذا قاله الطحاوى، وأما الحديث الثالث ففي سنده ابن أبي فروة وهو ضعيف قاله أحمد، والدارقطني، وقال النسائي متروك الحديث.

الجواب العام عنه: إن هذه الأحاديث على تقدير صحتها أخبار آحاد وردت على مخالفة الكتاب، وهو ما جاء من إضافة النكاح إليهن فى مواضع من القرآن فلا يعمل بها.

مسألة: الأب والجد لا يملك تزويج البكر البالغة بدون رضاها على مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه. وهو قول عمر، وابن عباس، وأبى موسى، وأبى هريرة، وجابر، وابن عمر، ومالك، والأوزاعي والشعبي وطاووس والثوري، وأبى ثور، رضى الله عنهم. وقال الشفعى رحمه الله يملك تزويجها بدون رضاها.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

الأحاديث المذكورة، وهو قوله ﷺ: «البكر تستأمر وإذنها صماتها» وما روى أن رجلاً أنكح ابنته فأنت النبي ﷺ فاشتكت إليه أنها نكحت وهى كارهة فانتزعها النبي ﷺ من زوجها وقال «لا تكرهوهن».

وما روى أن جارية بكرة أتت النبي ﷺ فذكرت له أن أباه زوجها وهى كارهة

فخيرها رسول الله ﷺ، وما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أن رجلا زوج ابنته وهي بكر فكرهت ذلك فرد عليه الصلاة والسلام نكاحها، والأحاديث فى هذا الباب كثيرة.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله ﷺ «الثيب أحق بنفسها من وليها» وتخصيص الثيب يدل على أن البكر حكمها ضد حكم الثيب فيكون للأب ولاية إجبارها لئلا يتعطل التنصيص على الثيب غير النافرة.

الجواب عنه: إن المفهوم عندنا ليس بحجة، ولو سلم كونه حجة لكن الأخذ بالمنطوق وهى الأحاديث التى ذكرناها أولى بلا خلاف على أن هذا المفهوم حجة عليه فإنه غايته أن لا تكون البكر أحق بنفسها من وليها فتكون إما مساوية له، أو يكون هو راجحا عليها، وعلى التقديرين لها حق فى نفسها، فلا يجوز للولى إبطاله بلا رضاها.

مسألة: يجوز للأب أن يزوج البنت الصغيرة بدون رضاها عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز تزويجها بلا رضاها.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

العمومات المطلقة فى باب النكاح وهو ما روى أبو حاتم^(١) قال: قال النبى ﷺ: «إذا جاء أحدكم ممن ترضون دينه وخلقه فأنكحوه وإلا تفعلوا تكن فتنة» رواه الترمذى، وعن على رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا يؤخرن، الصلاة إذا أتت، والجنابة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كفوا» ولأن علة الولاية الصغر، وهو غير موجود بعد صيرورتها ثيباً ولأن النكاح يتضمن مصالح ولا يتوفر إلا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو فى كل زمان، والصغيرة عاجزة عن ذلك بنفسها فأثبتنا الولاية عليها فى حالة الصغر إحرازاً إلى كفو.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله ﷺ «الثيب أحق بنفسها من وليها» وهذه ثيب فلا يكون للولى تزويجها.

الجواب عنه: إن المراد به المرأة البالغة التى لا زوج لها لأنها هى أحق بنفسها. أما

(١) هو المزنى (ز).

الصغيرة فلا. إذ لا يجوز لها أن تعقد بنفسها، فلو لم يحز للولى ذلك لفات الكفو.

مسألة: غير الأب والجد كالأخ والعم يملكان نكاح الصغير والصغيرة على مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه لقوله ﷺ: «النكاح إلى العصبات» والأخ والعم من العصبات.

وروى أنه ﷺ زوج أمامة بنت حمزة، عمر بن أبى سلمة فكانت صغيرة، وكان النبى ﷺ زوج ابنة عمها، وابن عمر زوج يتيمة وقال: لها الخيار إذا بلغت ولأن القرابة داعية إلى النظر خصوصا فى حق الصغار كما فى الأب والجد، وما فيه من القصور أظهرناه فى سلب ولاية الإلزام حيث قلنا بثبوت خيار البلوغ لهما فى غير الأب والجد.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله ﷺ: «لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر».

الجواب عنه: إن المراد باليتيمة البالغة دون الصغيرة، إذ الصغيرة لا إذن لها وتسميتها يتيمة مجاز. والدليل عليه ما روى أبو موسى رضى الله عنه أنه ﷺ: قال «تستأمر اليتيمة فى نفسها فإن سككت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها، وهذا صريح فيما قلنا إذ سكوت الصغيرة ليس بإذن.

مسألة: الأب الفاسق يصلح ولياً فى النكاح عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله لا يكون ولياً.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

العمومات نحو قوله ﷺ «النكاح إلى العصبات»^(١) أطلق ولم يقيد بكون العصبات عدولا ولأن الأب وافر الشفقة وكامل الرأى وإن كان فاسقا فلا يقع الخلل فى النظر فيصلح وليا.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله ﷺ «لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل»، والفاسق ليس بمرشد، إذ الرشد عبارة عن الخصال الحميدة، ورأس جميعها الطاعة فيفوت الرشد بالفسق.

(١) لم يذكره الزيلعى ولا ابن حجر ولا ابن قطلوبغا لكن فى معناه قوله تعالى: «وأنكحوا الأيامى» الآية حيث جعل الإنكاح إلى الذكور من القرابة النسبية دون النساء (ز).

الجواب عنه: إن هذا الحديث اتفقوا على أنه وما جاء فى معناه ضعيف. قال صاحب الإصطلام^(١) من الشافعية من لم يثبت هذا الحديث يكفيننا مؤنتهم اعترافهم بالضعف، ولو سلمنا صحته فالمراد بقوله مرشد أى عاقل له رأى وتديبر دون المعتوه والسفيه.

مسألة: ينعقد النكاح بحضور الشهود وإن كانوا غير عدول، عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى لا ينعقد بحضور فاسقين.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

إطلاق قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود» من غير قيد، ولأن الفاسق من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة ولأنه يصلح إمامًا وسلطانًا فيصلح قاضيًا وشاهدًا بطريق الأولى.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل» وهذا نص فى المسألة.

الجواب عنه: إن هذا الحديث غير صحيح لأن فى سنده عدى بن الفضل أبى حرب قال فيه يحيى بن معين ليس بثقة، وإن صح فهو لئفى الكمال كما فى قوله عليه أفضل الصلاة والسلام «لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد» جمعًا بين الدلائل.

مسألة: ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله لا ينعقد.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

إطلاق قوله تعالى: «واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان» وما روى عن عمر رضى الله عنه أنه أجاز شهادة امرأتين مع شهادة رجل سفى النكاح والفرقة، فدل ذلك على أن الأموال والنكاح فى هذا سواء.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل» فالحديث دل على أن الانعقاد موقوف على حضور رجلين.

(١) هو أبو المظفر السمعانى (ز).

الجواب عنه: إن المرأتين أقيمتا مقام الرجل فكأن النكاح وقع بحضرة رجلين حكما، ولهذا قيل في تأويل قوله تعالى: ﴿فتذكر إحداهما الأخرى﴾ أى فتجعل إحداهما مع الأخرى كالذكر معنى لأنهما إذا اجتمعا كانا بمنزلة الذكر.

مسألة: إذا كان لامرأة إخوة فزوجها أحدهم برضاها من غير كفو بدون رضا البقية جاز عند حنيفة رضى الله عنه، ولا يثبت لأحد حق الاعتراض. وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أنكح الوليان فالأول أحق منهما.

حجة الشافعى رحمه الله:

أن الحق ثابت للكل، فإذا أسقط واحد منهم حقه لا يسقط حق الباقي بدون رضاهم لأنهم يتضررون بلحق العار، والضرر منفى لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام».

الجواب عنه: أن الحق غير متجزئ فيسقط باسقاط البعض، ولأنه لو لم يجز لتضرر العاقدان والمجيز، ولا ضرر فى الإسلام.

فان قيل: لما تعارض الدليان وجب القول بالبقاء على العدم، قلنا الأصل فى تصرف العقلاء الصحة وعدم التوقف على رضى الآخر، فإذا تعارض الدليان بقيت الصحة.

مسألة: الولى الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة تنتقل الولاية إلى الأبعد، فيجوز له أن يزوجه عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله: لا تنتقل الولاية إلى الأبعد بل إلى السلطان،

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله ﷺ: «النكاح إلى العصبات» وهذا ينفى ولاية السلطان عند وجود العصبات، وقوله ﷺ: «ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء» وقوله ﷺ: «السلطان ولى من لا ولى له» وفيه دليل على أن ولاية السلطان لا تظهر إلا عند فقد الأولياء.

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الولاية الأولى كانت ثابتة، والأصل في الثابت البقاء فوجب القول ببقائها حالة الغيبة، وإذا كان كذلك وجب أن لا تثبت الولاية للأبعد لأن إثبات الولاية للأبعد إبطال الأقرب وذلك ضرر والضرر منفي.

الجواب عنه : أن هذا الدليل لا يعارض النصوص المذكورة، وأن ولاية الأقرب إنما كان بطريق النظر للصغير وليس من النظر تفويض الولاية إلي من لا يتتبع برأيه لبعده ففرضناه إلي الأبعد فيقدم على السلطان لأن شفقتة لقربته أوفر من شفقة السلطان عليه.

مسألة : للابن ولاية تزويج أمه إذا كانت مجنونة أو معتوهة عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله : ليس له ذلك .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه :

أن الإبن مقدم على جميع العصابات وهذه الولاية مبنية عليها لقوله ﷺ «النكاح إلى العصابات» والذي يؤيد هذا ما روى أن أم سلمة رضي الله عنها لما انقضت عدتها عن أبي سلمة رضي الله عنه خطبها رسول الله ﷺ فقال لولدها عمر : قم يا عمر زوج أمك من رسول الله ﷺ.

حجة الشافعي رحمه الله :

أن الابن يستحي من تزويج أمه فيكون عاجزاً عن السؤال والتفحص ولا يكون له العلم بالمصالح والمفاسد فلا يصح له التزويج .

الجواب عنه : أن هذا القياس مخالف للنص المذكور فلا يقبل .

مسألة : يجوز لابن العم أن يزوج ابنة عمه من نفسه بحضرة شاهدين إذا كان ولياً عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله : لا يجوز .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه

أن الواحد يجوز له أن يتولى طرفي العقد بدليل ما روى عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لرجل : أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال : نعم، وقال للمرأة : أترضين أن أزوجك فلانا : قالت : نعم فزوج أحدهما صاحبه، وقال عبد الرحمن بن

عوف رضى الله عنه لأم حكيم بنت قارظ أتجعين أمرك إلى؟ قالت: نعم، قال فقد تزوجتك. ذكره البخارى فى صحيحه.

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله ﷺ «كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح، الخاطب والولى وشاهدا عدل». الجواب عنه : أن هذا الحديث ضعيف لأن فيه أبا الخصيب قال الدارقطنى : اسمه نافع بن ميسرة مجهول، ولئن سلمنا صحته فالشخص إذا صار ولياً خاطباً فهو كشخصين وعبارته كعبارتين فوجد حضور الأربعة معنى والعبرة للمعانى.

مسألة: الولى يملك إجبار عبده على النكاح عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا يملك ذلك.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ فمقتضاه الإجبار إذا أبى لأن الأمر مقتضاه التمكين، فلو كان عاجزاً لما خوطب بذلك، ولأن النكاح إصلاح ملكه وتحصينه عن الزنا الذى هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه قياساً على الأمة.

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله ﷺ «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»

الجواب عنه : أنه قد خص من هذا الحديث الصبى والمجنون والمعتوه، فيخص العبد بما ذكرنا، لأن المراد رفع الإثم دون الحكم لأن عين الخطأ والنسيان والإكراه موجود ولأن ما ذكرنا نص فيرجع على الخبر.

مسألة : النكاح ينعقد بلفظ الهبة والبيع والتملك والصدقة ونحوه عند أبى حنيفة رضى الله عنه، كما ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج. وقال الشافعى رحمه الله : لا ينعقد النكاح إلا بلفظ الإنكاح أو التزويج، ولفظ الهبة كان مخصوصاً للنبي ﷺ لا لغيره.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه

ما ثبت فى البخارى أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : جئت أهب لك

نفسى ، فقال مابى للنساء من حاجة ، فقال : رجل من أصحابه : زوجنى بها إن لم يكن لك بها حاجة ، فقال : «ملككتها بما معك من القرآن» فقد أنكح النبى ﷺ بلفظ التملك فلا يختص بلفظ التزويج والإنكاح .

حجة الشافعي رحمه الله :

قوله تعالى : ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين﴾ فدل على أن انعقاد النكاح بلفظ الهبة من خصائص النبى ﷺ ولا يجوز ذلك لأمته .

الجواب عنه : أن هذه الآية دليل لنا فإنه قد انعقد النكاح بلفظ الهبة ولا اختصاص برسول الله ﷺ من حيث اللفظ لأنه لا تعظيم فى اختصاصه بلفظ وإنما التعظيم والاختصاص فى سقوط المهر واستباحة العضو له من غير بدل دون أمته وهو الصحيح ، وقد روى عن مجاهد وسعيد بن المسيب وعطاء بن أبى رباح وتدل عليه وجوه :

الأول : قوله تعالى : ﴿لكيلا يكون عليك حرج﴾ والحرج إنما يكون فى وجود المهر لا فى شرعية النكاح بلفظ الهبة ، والشرعية بغير مهر تلزم كثرة الاختصاص ، والأصل عدمه لكون الثاني أصلاً .

الثاني : أنه لما أخبر فى هذه الآية أن ذلك كان خالصاً له دون أمته مع إضافة لفظ الهبة إلى المرأة بقوله : ﴿إن وهبت نفسها﴾ دل ذلك على أن ما خص به ﷺ من ذلك إنما هو استباحة العضو وهو البضع بغير بدل ، لأنه لو كان المراد للفظ لما شاركه فيه غيره ولو كان من نسائه لأن المشاركة تنافى التخصيص فلما انضاف لفظ الهبة إلى امرأة علم أن التخصيص لم يقع فى مجرد اللفظ بل عدم وجود المهر عليه .

مسألة : لا يجوز نكاح الأخت فى عدة الأخت عن طلاق بائن أو ثلاث عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله يجوز .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله ﷺ : «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه فى رحم أختين» وروى عبيدة السلماني ما اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على شئ كاجتماعهم على تحريم نكاح الأخت فى عدة الأخت كعلى وابن مسعود وغيرهما ، وروى أن هذه الحادثة

وقعت فى زمن مروان فشاور الصحابة فاتفقوا على تحريمه، ولأن نكاح الأولى قائم من وجه لبقاء أحكامه كالنفقة والمنع والفراش والاحتياط فى عدم الجواز.

حجة الشافعى رحمه الله:

أن نكاح الأخت انقطع بالكلية بالثلاث أو الطلاق البائن فصارت كالأجنبية المحضة، ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب عليه الحد، فإذا صارت أجنبية مطلقة جاز نكاح أختها لقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ ولا يكون جمعاً بين الأختين.

الجواب عنه: أنها لم تصر أجنبية بالبائن من جميع الوجوه لبقاء الأحكام التي ذكرنا من وجوب النفقة، والسكنى فلا يجب عليه الحد فى رواية وإن كان الحد واجباً فى رواية أخرى، لأن الملك قد زال فى حق الحل فيثبت الزنا ولم يرتفع فى حق ما ذكرنا من الأحكام فيصير جامعاً بين الأختين من وجه والاحتياط فى باب الفرج الحرمة فيترجح مذهبننا، وما ذكرتم مخالف لإجماع الصحابة والحديث المذكور فلا يعتبر.

مسألة: الزنا يوجب حرمة المصاهرة، فمن زنا بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها على مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه، وهو قول عمر وابن مسعود وعمران ابن الحصين وجابر وأبى بن كعب وعائشة وابن عباس رضى الله عنهم فى الأصح من مذهبه وجمهور التابعين كالشعبى والحسن البصرى وإبراهيم النخعى والأوزاعى وطاؤوس ومجاهد وعطاء وسعيد بن المسيب رضى الله عنهم. وقال الشافعى رحمه الله لا يحرم.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ المراد بالنكاح الوطء، لأنه حقيقة فيه وهو متناول للوطء الحلال والحرام، والدليل على أن الوطء هو المراد، قوله ﷺ: «من وطئ امرأة حرمت عليه أمها وابنتها» وقوله ﷺ: «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها وابنتها» ذكره ابن أبى شيبة فى مصنفه، وفى رواية عنه عليه الصلاة والسلام: «من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها» ذكره السمعانى فى الكفاية.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله ﷺ: «لا يحرم الحرام الحلال» والزنا حرام فلا يحرم به الأم والبنت الحلالين.

الجواب عنه: أن فى هذا الحديث عثمان بن عبد الرحمن قال يحيى بن معين كان

يكذب وضعفه على بن المدينى جداً، وقال البخارى وأبو داود والنسائى ليس بشئ، وقال الدار قطنى متروك، وقال ابن حبان يروي الموضوعات عن الثقات لا يجوز الاحتجاج به فلو سلم أنه صحيح فهو خبر الواحد لا يعمل به مع مخالفة الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكَحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ وقد عضد هذا إجماع الصحابة.

مسألة : البنت المخلوقة من ماء الزنا يحرم على الزاني نكاحها عند أبى حنيفة رضى الله عنه وقال الشافعي يحل ويكره.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

النص والحديث والمعقول، أما النص فقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ وهذه بنته حقيقة لأنها مخلوقة من مائه فإذا قيل: المراد به البنت المنسوبة إليه شرعاً وهذه غير منسوبة إليه شرعاً ولهذا لا ترث، قلنا : أنها غير منسوبة إليه شرعاً ولكنها مخلوقة من مائه فاعتبرنا الحقيقة وحرمة النكاح احتياطاً واعتبرنا كونها غير منسوبة إليه شرعاً في حرمان الإرث عملاً بالمعنيين، قال ابن الجوزى : قلت لبعض كبار الشافعية أليس الله خاطب العرب بما تعرفه فقال ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ وهذا الزاني يعرف قبل الإسلام أن هذه ابنته فتحرم عليه ما هي بنته في لسانه ومعتقده، فقال: ليست بنته في الشرع، فقلت: الشرع لا يدفع المعلومات الحسية فلم يكن له عنه جواب، وأما الحديث فما مر من قوله ﷺ: «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها» ذكره ابن أبى شيبة في مصنفه، وفي رواية عنه ﷺ أنه قال: «من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها» ذكره السمعاني في الكفاية، فلو لم تكن هذه مخلوقة من مائه كانت تحرم عليه بهذا الحديث فكيف إذا كانت من مائه. وأما المعقول فلأنها خلقت من مائه فتكون جزءاً منه حقيقة وحساً كما هي جزء أمها والاستمتاع بالجزء حرام لما ورد في الصحيح في قضية امرأة هلال بن أمية مع شريك ابن سحماء إن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء يعني الذى زنى.

حجة الشافعي رضى الله عنه

أن البنت الحاصلة من الزني ليس ببنت له شرعاً بالإجماع في أربعة عشر حكماً.

الأول : لو ادعت النسب منه منعها القاضي من ذلك.

الثاني : أنها لا ترث منه ولو كانت بنتا له لورثت منه .

الثالث : أنه لا يملك تزويجها، ولو كانت بنته يملك تزويجها لقوله ﷺ : «زوجوا بناتكم الأكفاء» .

الرابع : أنه لا يكون له ولاية على مالها بالإجماع .

الخامس : أنه لا يجب عليه نفقتها وكسوتها .

السادس : أنه يحرم عليه النظر إليها، ولو كانت بنتا له لما كان يحرم ذلك

السابع : أنه يقبل القاضي شهادته لها ولو كانت بنتا له لما قبل شهادته في حقها .

الثامن : لا يحل له أن يرقد معها في بيت .

التاسع : أنه لا يحل له المسافرة معها .

العاشر : أنه لو قتلها وجب عليه القصاص ولو كانت بنتا له لما قتل بها .

الحادي عشر : أنه يجوز أداء زكاته إليها، ولو كانت بنتا له لما جاز ذلك .

الثاني عشر : أنه لو زنى بامرأة لا يصح دعوي النسب من الولد الحاصل بالزنى .

الثالث عشر : أنه لو زنى بامرأة إنسان فولدت من الزانى فيكون هذا الولد ثابت

النسب على صاحب الفراش البتة، فلو كان الولد للزانى أيضا لكان الولد واحد والدان

وهو محال، فاذا ثبت نسبه من صاحب الفراش شرعاً لا يثبت من الزانى .

الرابع عشر : أن إثبات النسب من الزانى موجب لظهور الفاحشة فهو حرام لقوله

تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ فاذا لم تكن

بنتاً له في هذه الأحكام فكذا لا تكون بنتاً له في حرمة النكاح فيحل له نكاحها لقوله

تعالى ﴿وَأَحْلَ لَكُمْ مَاوَرَاءَ ذَلِكَ﴾ .

الجواب عنه: أن هذه الأحكام التي ذكرت مبنية على ثبوت النسب شرعاً، وهي غير

ثابتة النسب منه، فلا تثبت هذه الأحكام . أما الحرمة فإنها غير مبنية على ثبوت النسب،

بل هى باعتبار الجزئية والبعضية حقيقة وحسا وإن لم تكن ثابتة النسب منه شرعاً، إذ

الاستمتاع بالجزء حرام وإن لم تكن بنتاً له شرعاً، والحسية لا مرد لها وفي الاحتياط

أوجب وأولى إذ مبنى الأبخاع على الاحتياط .

مسألة: يجوز للإنسان أن يتزوج جارية ابنه عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز ذلك .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

أنه ليس للأب فى جارية الابن حقيقة الملك فيجوز له التزوج بها بالعمومات وهو قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ ، ألا ترى أن الابن ملكها من كل وجه فمن المحال أن يملكها الأب ، ولهذا يملك الابن من التصرفات ، كالبيع والهبة والوصية مالا يبقى معه ملك الأب لو كان ، فدل على انتفاء ملك الأب .

حجة الشافعى رحمه الله من وجهين:

الأول : قوله تعالى : ﴿وحلائل أبنائكم﴾ والجارية حلال للابن فتحرم على أبيه .
الجواب عنه : المراد من الحلائل الزوجات الموطوءة ، أو الأمة التي ملكها . أما الأمة التي ملكها ولم يطأها فليست بمراة من النص .
الثانى : قوله ﷺ : «أنت ومالك لأبيك» فيكون للأب شبهة الملك فى مال الابن ، فتكون مملوكة من وجه فلا يحل له التزوج بها .

الجواب عنه : أن الحقيقة ليست بمراة ، فان الرجماع ينعقد على أن الابن ماله ليس بمملوك للأب وإلا ما جاز بيعه ولا هبته فلا يحمل الكلام على التملك بل على الاختصاص بأن يكون له حق التملك عند الاحتياج إلى النفقة وغيرها ، فإذا لم تكن الجارية ملكا حقيقة جاز التزوج بها .

مسألة: للحر أن يتزوج بالأمة مع القدرة على نكاح الحرة عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز له أن يتزوج بأمة الغير إذا كان قادراً على نكاح الحرة ، أولا يكون خائفا من الوقوع فى الزنا .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

العمومات وهي قوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ .

حجة الشافعي رحمه الله:

قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم﴾ فالله تعالى علق نكاح الأمة بعدم استطاعة طول الحرة، والمعلق منتف بالشرط قبل ثبوته.

الجواب عنه: أن مفهوم الشرط ليس بحجة عندنا، على ما عرف في الأصول.

مسألة: إذا سبى الزوجان معاً لا تقع الفرقة بينهما عند أبي حنيفة رضى الله عنه، وقال الشافعي رحمه الله: تقع الفرقة بينهما، والخلاف مبني على أن الفرقة بتباين الدارين حقيقة أو حكماً أو السبى فعند أبي حنيفة رضى الله عنه يتباين الدارين ولم يوجد، وعند الشافعي رحمه الله قد وجد السبى^(١).

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

أن تباين الدارين حقيقة وحكماً لا تنتظم به المصالح فتناسبه الحرمة، إذ النكاح لا يطلب إلا للمصالح فيفوت بفواتها وقد قال الله تعالى: ﴿إذا جاءك المؤمنات مهاجرات﴾ إلى قوله تعالى: ﴿لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾.

حجة الشافعي رحمه الله:

ما روي أنه ﷺ قال في سبايا أوطاس: «لا توطأ الحبالى»^(٢) حتى يضعن حملهن، ولا الحبالى حتى تستبرئن بحيضة» فدل الحديث على أنه يجوز الدخول بهن بعد وضع الحمل والاستبراء بحيضة ولو كان النكاح قائماً بينهما لما أباح النبي ﷺ جماعهن بعد

(١) ولكن السبى سبب ملك طارئ فلا يصلح أن يكون مزيلاً لملك النكاح السابق ك شراء الأمة المنكوحة وهبتها وارثها فإنها أسباب ملك طارئة لا تستلزم إزالة ملك النكاح السابق والآية نزلت في أوطاس وكانت المسببات فيها وحدهن وليس معهن أزواجهن فظهر أن تباين الدار مزيل للنكاح اتفاقاً وموضع الاجماع قاض على الخلاف والمحصنات في الآية محمولة على المعهودة وهى المسببات في أوطاس ولم يكن معهن أزواجهن. (ز)

(٢) الحبالى بالياء الموحدة النساء فى بطونهن الأجنة - والحبالى: بالياء آخر الحروف من حالت إذا لم تحمل. يقال: امرأة حائل والجمع حيال - ولفظ الحديث فى المسند ج - ٣ ص ٨٧ نسختي رقم ٢٠ حديث - وفى أبى داود - ج - ١ ص ٢٢٣ نسختي رقم ٣ حدث (غير ذات حمل) - ولم أجد فى كتب اللغة التى رجعت إليها سوي (حيال) - بدون الياء الأخيرة فإن صح لفظ الحديث (الحبالى) أي بيائين آخر الحروف - فيكون اتباعاً لكلمة (الحبالى) كما ورد (مأزورات) أتباعاً (لماجورات) والأصل (موزورات) والله أعلم. أحمد خيرى.

الاستبراء أو الوضع.

الجواب عنه : أن الحديث محمول على ما إذا سببت وحدها عملاً بالدليلين .

مسألة: إذا كان بالزوجة أحد العيوب الخمسة التي هي : الجنون، والجذام والبرص، الرتق، والقرن، فليس للزوج خيار فسخ النكاح عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند الشافعي رحمه الله يرد النكاح بهذه العيوب الخمسة .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه:

قوله ﷺ «لا قبلولة في النكاح»^(١) ولأن فوت الاستمتاع بالموت لا يوجب فسخ النكاح، فاختلاله بهذه العيوب أولى، وهذا لأن المستحق هو التمكن وهو حاصل، ولأن فسخ النكاح ضرر وهو غير مشروع لقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»، بخلاف ما إذا وجدت الزوج مجبواً أو عنيماً لأنها تعجز عن قضاء وطرها بغيره، وأما الزوج : فلا يعجز عن قضاء وطره بغيرها فيكون الضرر من جانبها أقوى .

حجة الشافعي رحمه الله:

أن النبي ﷺ تزوج امرأة من الأنصار فرأى في بدنها برصاً ففسخ نكاحها^(٢) .

الجواب عنه : يحتمل أن يكون المراد أنه طلقها فيحمل عليه جمعاً بين الأدلة .

مسألة: إذا تزوج امرأة وصرح بنفي المهر يصح النكاح ويجب مهر المثل بنفس العقد عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند الشافعي رحمه الله لا يجب لها شيء أصلاً .

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه:

قوله تعالى ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ فينبغي أن يكون الابتغاء هو النكاح ملصقاً بالمال فيجب بمجرد العقد، وما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ثم مات عنها ولم يفرض لها صداق ولم يكن دخل بها، قال: أرى لها مثل صداق نسائها ولها الميراث وعليها العدة فشهد معقل بن سنان الأشجعي أنه ﷺ قضى في تزويج بروع بنت واشق الأشجعية بمثل ما قضيت قال الترمذي حديث حسن صحيح،

(١) والمسبيات في أوطاس كن وحدهن كما في حديث الترمذي وغيره . (ز) .

(٢) بلفظ (إلبي ثيابك والحقى بأهلك) أخرجه سعيد منصور ولكن في سنده جميل بن زيد وهو متروك عن

زيد بن كعب وهو مجهول ومع ذلك فالحديث مرسل . (ز) .

وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه أيضا .

حجة الشافعى رحمه الله:

أنه لما نفى الزوج صريحا ولم يقبل ورضيت بذلك المرأة لم يلزم عليه، وإلا يلزم عليه من غير التزامه، وهذا ليس له أصل فى الشريعة فلا يجوز .

الجواب عنه: أن هذا قياس فى مقابلة النص، وهو الحديث المذكور فلا يجوز .

مسألة: إذا تزوج امرأة وخلأ بها خلوة صحيحة بأن لم يكن هناك مانع من الوطء حسا أو شرعاً ثم طلقها قبل الدخول بها فلها كامل المهر عند أبي حنيفة رضى الله عنه وهو قول جمهور الصحابة، مثل: أبى بكر وعمر وعثمان وعلى، وغيرهم رضى الله عنهم، كزيد بن ثابت، وابن عمر، ومعاذ، والمغيرة، وعروة، وأبى موسى، وجمهور التابعين ومن بعدهم، مثل زين العابدين، وسعيد بن المسيب، والزهرى، والنخعى، والأوزاعي، والثورى، وأحمد، وإسحاق بن راهويه رضى الله عنهم، وقال الشافعى رحمه الله لها نصف المهر .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

ما حكاه الطحاوى عن إجماع الصحابة . وقال أبو بكر الرازى هو اتفاق الصدر الأول . وروى أبو بكر بن أبى شيبة فى مصنفه، عن عوف، عن زرارة ابن أبى أوفى قال سمعته يقول قضى الخلفاء الراشدون المهديون: أن من أغلق باباً وأرخصى سترأ فقد وجب المهر ووجبت العدة .

وروى ثوبان أن النبى ﷺ قال: «من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل» رواه الدارقطنى .

ولما دخلت بنت يزيد الغفارية على النبى ﷺ وسلم وجردها للباه رأى بها وضحا ردها وقد أوجب لها مهرأ، وحرمت على من بعده، وصارت سنة فيمن دخل على امرأة فأغلق باباً أو أرخصى سترأ، أو جرد ثوبأ، أو خلأ للباه أفضى أو لم يفض فقد وجب عليه الصداق، وكذا الشياء طلقها وأوجب لها مهرأ، ذكره ابن عساكر .

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما

فرضتم ﴿ وهذا النص صريح فى الباب .

الجواب عنه : يجوز أن يكون كنى بالمسبب ، وهو المس عن السبب الذى هو الخلوة ، إذ الخلوة الصحيحة للمس ظاهرا ، وكذا الإفضاء هو الخلوة لأنه مأخوذ من الفضاء ، وهو المكان الخالى ، ولأن الخلوة مس حكما على ما ذكرنا فلا يكون مخالفة للنص .

مسألة : الخلع تطليقة بائنة عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله فسخ للنكاح .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله ﷺ : «الخلع تطليقة بائنة» .

حجة الشافعى رحمه الله :

قوله تعالى : ﴿الطلاق مرتان﴾ ذكر الطلاق مرتين ، ثم ذكر الخلع بقوله تعالى : ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ ثم ذكر الطلاق بعد الخلع بقوله تعالى : ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ فلو كان الخلع طلاق لزم كون الطلاق أربعاً .

الجواب عنه : أن هذا النص دل على أن الخلع طلاق ، إذ لو كان فسخا لما وقع الطلاق بعده ، وهذا النص يقتضى صحة وقوع الطلاق بعده حيث قال : ﴿فإن طلقها﴾ والفاء للوصل والتعقيب ، والمراد بقوله تعالى : ﴿الطلاق مرتان﴾ بيان الشرعية لا الوقوع ولا يلزم من بيان الشرعية وجود الطلاق فلا يصبر الطلاق أربعاً .

مسألة : المختلة يلحقها صريح الطلاق عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، وهو قول ابن مسعود وأبى الدرداء وعمران بن الحصين رضى الله عنهم . وقال الشافعى رحمه الله لا يلحقها ذلك .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ وجه الاستدلال : إن الله ذكر وقوع الطلاق عقيب الخلع فدل على شرعيته بعده ، وما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال : «المختلة يلحقها صريح الطلاق مادامت فى العدة» .

حجة الشافعي رحمه الله:

أن المختلعة صارت أجنبية لم تبق في عقدة نكاحه بدليل أنها لا تحل له إلا بعقد جديد، ولو كان النكاح قائما لما احتاج إلى عقد جديد، وإذا لم يبق النكاح لا يقع طلاقه إذ الطلاق لإزالة قيد النكاح، والتقدير أنه لا نكاح بينهما فلا يمكن إزالته.

الجواب عنه: أن النكاح قائم من وجه قبل انقضاء العدة لقيام بعض الأحكام من وجوب النفقة والسكنى وثبوت النسب والمنع من الخروج والتزوج بآخر وقيام الفراش فيلحقها الطلاق.

كتاب الطلاق

مسألة: إذا قال للأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها وقع عليه الطلاق عند أبي حنيفة - رضى الله عنه - وهو قول عمر وابن مسعود وابن عمر والزهرى وابن المسيب والنخعى والشعبى ومكحول وسالم بن عبد الله - رضى الله عنهم - وعند الشافعى - رحمه الله لا يقع.

حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:

إجماع الصحابة والتابعين والعمومات والقياس على ما لو قال لامرأته إن تزوجت فلانة فأنت طالق، والجامع بينهما دفع الحاجة المناسبة إلى تحقيق المانع من نكاح تلك الجواز كونها سيئة الأخلاق بذينة اللسان لا يمكنه الامتناع من تزويجها إلا بمثل التعليق فورد الشرع بصحة التعليق فى الأصل فتقتضى الصحة فى الفرع.

حجة الشافعى - رحمه الله -:

إن الصحابة - رضى الله عنهم - سألوا عن هذه المسألة، فقال النبى ﷺ: «لا طلاق قبل النكاح».

الجواب عنه: أنا نقول بموجبه فإن الطلاق لا يقع عندنا قبل النكاح إنما يقع بعده.

مسألة: إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة فهو بدعة وحرام عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وهو قول جمهور الصحابة مثل: أبى بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعمران بن الحصين - رضى الله عنهم - وعند الشافعى - رحمه الله - ليس بحرام بل هو مشروع مباح.

حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:

قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ لإظهار عدتهن هكذا فسره ترجمان القرآن ابن عباس - رضى الله عنهما - وقال تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ أى الطلاق الرجعى مرة بعد أخرى لا دفعة فيقتضى شرعيته متفرقاً، وقوله عليه الصلاة والسلام: «إن من السنة أن تستقبل العدة استقبالاً فتطلقها فى كل طهر بطلقة واحدة، وهذا حديث ابن عمر -

رضى الله عنهما - فى سياقه أن النبى ﷺ قال لعمر - رضى الله عنه - لما سمع أن ابنه طلق امرأته فى الحيض: «مر ابنك أن يراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسك وإن شاء طلق فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء»، وفى رواية «هكذا أمر ربك إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة».

وروى أن رجلاً طلق امرأته بين يدى رسول الله ﷺ فغضب النبى ﷺ، وقال: «أتلعبون بكتاب الله وأنا بين أظهركم» سماه لعباً بكتاب الله وهو حرام. وحكى محمد - رحمه الله - أن إجماع الصحابة - رضى الله عنهم - على ما هو عليه مذهبا، فكان عمر - رضى الله عنه - لا يؤتى برجل طلق امرأته ثلاثاً إلا علاه بالدرة.

حجة الشافعى - رحمه الله -:

قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ أطلق ولم يفصل فيقتضى الشرعية بأى طريق كان:

الجواب عنه: أن هذا النص ساكت عن ذكر العدد وما ذكرنا صريح فيكون أولى.

مسألة: الطلاق الواقع بالكنايات نحو أنت حرام أو بائن أو بنة طلاق بائن عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله الواقع بجميع الكنايات رجعى.

حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:

أن العمل بموجب اللفظ واجب وقد صرح البيهقي والحرمة، فثبت موجبها وهو كون الطلاق بائناً وهو مروي عن عمر وعلى وعثمان - رضى الله عنهم.

حجة الشافعى - رحمه الله -:

أن الصريح أقوى من الكناية، لأن الصريح لا يحتاج إلى النية، والكناية تحتاج إليها، فإذا وقع الطلاق الرجعى بالصريح فبالكناية أولى، لأنها كناية عن الصريح.

الجواب عنه: أن هذه الإطلاقات ليست بكناية عن الطلاق حقيقة، بل هى حوامل لحقائقها لكن الإبهام فيما يحصل به الاستنار بالنسبة إلى المحل فهذا الإبهام سميت

كنايات مجازاً فاحتاجت إلى النية فبعد النية كانت عاملة بموجبها بخلاف الصريح فإن
موجه أن يكون معقبة للرجعية دون البيونة بالنص والاتباع فافترقا والكناية قد تكون
أقوى من الصريح باتفاق أهل البيان.

مسألة: لو قال لأمته أنت طالق ونوى به العتق لم تعتق عند أبي حنيفة - رضى الله
عنه - وقال الشافعى - رحمه الله - تعتق إذا نوى.

حجة أبي حنيفة - رضى الله عنه -:

أنه نوى ما لا يحتمله لفظه، لأن الإعتاق إثبات قوة فى محل سلبت عنه القوة،
والطلاق رفع قيد عن محل رجعت فيه القوة، فلا مناسبة بينهما، فلا يصح مجازاً عنه.

حجة الشافعى - رحمه الله -:

أن الطلاق عبارة عن إزالة القيد، والعبودية قيد، فإذا ذكر لفظ الطلاق ونوى به إزالة
قيد العبودية يصح لأنه نوى محتمل كلامه.

الجواب عنه: ما مر من الفرق وهو: أن الطلاق رافع أى أن الطلاق إزالة قيد النكاح،
والإعتاق مثبت للقوة فلا مناسبة بينهما.

مسألة: إذا قال لامرأته أنت طالق أو طلقتك ونوى الثلاث أو الاثنين لا يقع إلا
واحدة عند أبي حنيفة - رضى الله عنه - وهو قول جمهور الصحابة مثل أبى بكر وعمر
وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعمران بن الحصين - رضى الله عنهم -
وعند الشافعى - رحمه الله - يقع ما نوى من الثلاث أو الاثنين.

حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:

أن قوله: أنت طالق فنعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالت، فلا يحتمل
العدد، لأنه ضده والشئ لا يحتمل ضده.

حجة الشافعى - رحمه الله -:

قوله ﷺ: «لكل امرئ ما نوى» فإذا نوى الثلاث ههنا ينبغى أن يقع الثلاث.

الجواب عنه: أن النية بدون اللفظ لا تحتمل الثلاث فلا تقتضى وقوع الثلاث بالاتفاق
حتى لو قال لها: أنت طالق واحدة ونوى الثلاث لا يقع إلا واحدة، فكذا فيما نحن فيه

طالق لا يحتمل الثلاث فلا تصح النية فيه، والمراد من الحديث «لكل امرئ ما نوى»، أى ثواب ما نوى ونحن نقول: بموجبه ولا تعلق له بالمتنازع.

مسألة: إذا قال الرجل لامرأته: أنا منك طالق ونوى الطلاق لا يقع به الطلاق عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - يقع.
حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:

أن الطلاق إزالة قيد النكاح فيعمل فى محل قيام النكاح، والرجل ليس منكوحاً لامرأته فلا يكون محلاً للطلاق، ألا ترى أنها هى الممنوعة عن التزوج والخروج ولهذا سميت منكوحة.

حجة الشافعى - رحمه الله -:

لو قال لها: أنا منك بائن ونوى الطلاق يقع بالإجماع مع أن هذا اللفظ كناية، وهى ضعيفة من الصريح، فإذا وقع الطلاق بالضعيف فبالقوى أولى.

الجواب عنه: أن مقتضى ذلك وصلة النكاح، وهى قائمة بينهما، فصحت إضافته إلى كل واحد منهما. وأما مقتضى الطلاق فهو رفع لسقيد عن النكاح، فيصح إضافته إليها دونه.

مسألة: إذا قال لامرأته، يدك طالق لا يقع الطلاق عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وقال الشافعى - رحمه الله - يقع به.
حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:

أنه أضاف الطلاق إلى غير محله فيلغوا كما قول قال شعرك طالق وهذا لأن محل الطلاق ما يكون محلاً للنكاح، لأنه عبارة عن رفع قيد النكاح، ولا قيد فى اليد والشعر، ولهذا لا يصح إضافة النكاح إليه.

حجة الشافعى - رحمه الله -:

أنه لو قال لها طلقك نصف طلق أو نصف يوم تقع الطلقة الكاملة فى العمر كله، فعلم أن بناء أمر الطلاق على النفاذ وشرعه الوقوع، فإذا كان كذلك ينبغى أن لو قال يدك طالق يقع الطلاق كاملاً.

الجواب عنه: أن الطلاق لا يتجزأ وذكر بعض مالا يتجزأ كذكر كله، فإذا طلقها نصف تطليقه كانت طالقاً تطليقة كاملة كذلك، وكذا لا يتخصص الطلاق بوقت، فإذا وقع في وقت كان واقعاً في جميع الأوقات بخلاف قوله يدك طالق فإن اليد غير محل لبعض الطلاق ولا لكله فلم يعتبر لكونه مضافاً إلى غير محله فصار كما لو قال ريقك طالق.

مسألة: طلاق المكره واقع عند أبي حنيفة - رضى الله عنه - وهو قول عمر وعلى، وابن عمر، وابن جبير، والشعبي، والنخعي، والزهرى، وابن المسيب، وشريح، وقتادة، والثوري، وعمر بن عبد العزيز - رضى الله عنهم - وقال الشافعى - رحمه الله - : غير واقع.

حجة أبي حنيفة - رضى الله عنه - :

قوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة» رواه أبو داود وابن ماجه، والترمذى قال: حديث حسن غريب، وهو معمول به عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم فدل على أن الرضى ليس بشرط في وقوع الطلاق.

وروى عن على بن الحسن، وعبد الحق، والعقيلي من حديث صفوان الأصم أن رجلاً كان نائماً مع امرأته؛ فقامت فأخذت سكيناً وجلست على صدره، فوضعت السكين على حلقة وقالت: طلقنى وإلا ذبحتك فناشدها الله، فأبت فطلقها ثلاثاً، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «لا قيلولة في الطلاق».

وروى الطحاوى عن أبي سنان قال سمعت عمر بن عبد العزيز يقول: طلاق السكران والمكره واقع ولأنه قصد إيقاع الطلاق فى منكوحته حال أهليته فلا يعرى عن قضيته وهذا لأنه عرف الشرين فاختار أهونهما، وهذا علامة القصد والاختيار لأنه غير راضٍ بحكمه، وذلك غير مانع من وقوع الطلاق، كالهازل.

حجة الشافعى - رحمه الله - :

قوله تعالى: ﴿لا إكراه فى الدين﴾ فلا يكون له أثر، فلا يقع الطلاق حالة الإكراه.

الجواب عنه: معنى الآية أن الله تعالى ما أمر بالإيمان على الإيجابار، بل على الاختيار، ولأن الإيمان لا يتم إلا بتصديق القلب، وذلك لا يحصل بالإكراه.

والدليل على هذا قوله تعالى: ﴿قد تبين الرشيد من الغي﴾ أى تميز الإيمان من الكفر بالدلائل الواضحة، فلا يحتاج إلى الإكراه فإن الإيمان لا يحصل به، فإذا كان هذا مراداً بالنص لا يكون للآية دلالة على طلاق المكره.

مسألة: إذا طلق الرجل امرأته فى مرض موته ثلاثاً أو واحداً بائناً، فمات فى العدة ورثته عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وقال الشافعى - رحمه الله -: لا ترثه.

حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:

إجماع الصحابة - رضى الله عنهم - فإنه روى أن عبد الرحمن بن عوف - رضى الله عنه - طلق امرأته فى مرض موته فورثها عثمان - رضى الله عنه - وقال: فر من كتاب الله، وكان ذلك بحضور من الصحابة بلا نكير، ووافقه على وأبى وابن مسعود - رضى الله عنهم - وأشار بقوله فر من كتاب الله إلى قوله تعالى: ﴿ولهن الربع﴾.

وروى عن الشعبي: أن عمر - رضى الله عنه - كتب إلى أبى موسى وشريح أن ورثا امرأة الفار، وكذا حكى الكرخى عن عائشة - رضى الله عنها - والحسن البصرى، والنخعى، وشريح، والشعبى، وطاووس اليمانى - رضى الله عنهم - ولأن الزوجية سبب إرثها فى مرض موته، وهو قصد إبطاله فيرد عليه قصده دفعاً للضرر عنها.

حجة الشافعى - رحمه الله -:

أن هذه ليست بزوجة لبطلان الزوجية بالثلاث، بدليل أنه لو ماتت المرأة لا يرث الزوج عنها بالإجماع فإن لم تكن هى زوجته يكون الربع والثلث يصيب غيرها من الزوجات، لقوله تعالى: ﴿ولهن الربع مما تركتم الآية﴾ فلا يمكن إبطال حقهن بإعطاء النصيب من الميراث.

الجواب عنه: أن النكاح فى العدة قائم فى حق بعض الآثار كثبوت النسب والمنع من الخروج والبروز والنفقة والسكنى فجاز أن يبقى فى حق إرثها عنه دفعاً للضرر عنها بدون رضاها بخلاف إرثه عنها، لأنه رضى بإبطال حقه حيث أقدم على البينة.

مسألة: إذا طلق الرجل امرأته الحرة وانقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر فطلقها وانقضت عدتها، ثم عادت إلى الزوج الأول مطلقها اثنتين يملك الرجعة عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - لا يملك الرجعة، وهذه المسألة مبنية

على أن الزواج الثانى يهدم ما دون الثلاث عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وأبى يوسف - رحمه الله - وهو قول ابن مسعود وابن عمر، وابن عباس - رضى الله عنهم - خلافاً للشافعى، ومحمد، وزفر.

حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:

قوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «لعن الله المحلل والمحلل له» سماه محلاً وهو مثبت للحل الجديد فيقتضى أن الزوج الثانى يهدم ما طلقها الأول، لأنه إذا هدم الثلاث فما دونها أولى.

حجة الشافعى - رحمه الله -:

أن الزوج الأول لما طلق فى النكاح الأول طليقة وفى الثانى طلقتين صار المجموع ثلاثاً وبعد الثلاث لا يمكن الرجعة، لقوله تعالى: «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره». تنكح زوجاً غيره.

الجواب عنه: أن المراد بالآية الكريمة إيقاع الثلاث قبل الزوج الثانى لأن الله تعالى بين حق الرجعة بعد المرتين بقوله تعالى: «فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان»، ثم طلقها فينصرف إلى إطلاقها فى هذه الحالة، وهذه الحالة قيام العدة وإنما تكون العدة قائمة قبل التزوج بزواج آخر.

مسألة: الطلاق معتبر بالنساء عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وهو قول على وابن مسعود - رضى الله عنهما - وقال الشافعى - رحمه الله - يعتبر بالرجال وفائدة الخلاف تظهر فى المسألتين:

إحداهما: لو كان الزوج حراً والمرأة أمة يملك ثلاث تطليقات عند الشافعى - رحمه الله - وعند أبى حنيفة - رضى الله عنه - تطليقتين.

وثانيهما: لو كان الزوج عبداً والمرأة حرة فعند أبى حنيفة - رضى الله عنه - يملك ثلاثاً، وعند الشافعى - رحمه الله - طلقتين.

حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:

قوله تعالى: «فطلقوهن لعدتهن» أى أطهار عدتهن، قاله ابن عباس - رضى الله عنهما -: فإذا كانت عدة الحرة ثلاثة أقراء فينبغى أن يكون طلاقها ثلاثاً سواء كان

زوجها حراً أو عبداً، وإذا كانت عدة الأمة قرأين فينبغى أن يكون طلاقها اثنتين لقوله ﷺ: «طلاق الأمة ثتان وعدتها حيضتان» من غير فصل بين حر وعبد، وروى ابن عمر - رضى الله عنهما - أنه ﷺ قال: «إذا كانت الأمة تحت الرجل فطلقها تطليقتين ثم استبرأها لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره».

حجة الشافعى - رحمه الله -:

أن اعتبار حرية الرجل أولى من اعتبار حرية المرأة، لقوله تعالى: ﴿وَالرِّجَالُ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ وهذا نص صريح فى أن اعتبار جانبه أولى.

الجواب عنه: أن الآية ليست بصريحة فى أن الطلاق معتبر فى الرجال فيكون ما ذكرنا من الآية راجحاً عليها لكونها صريحة باعتباره بالنساء، أو نقول: لما تعارضت الآيتان بقى التمسك بالحديث الذى ذكرنا.

مسألة: التنجيز يبطل التعليق عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وقال الشافعى - رحمه الله -: لا يبطله حق لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق ثلاثاً، فتزوجها غيره ودخل بها ثم رجعت إلى الأول ودخلت الدار لم يقع شئ عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - تقع الثلاث المعلقة.

حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:

أن اللفظ وإن كان مطلقاً لكن قرينة الحال دليل على أن المراد الحل القائم لأن الجزاء طلقات هذا الملك لأنها هى المانعة لأن الظاهر عدم ما يحدث، واليمين تعقد للمنع أو الحمل، وإذا كان الجزاء ما ذكرنا، وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين.

حجة الشافعى - رحمه الله -:

أن لفظ التعليق مطلق فيتناول الحل القائم فى النكاح الأول والحادث بالنكاح الثانى، وقد بقى احتمال النكاح الثانى فيبقى اليمين.

الجواب عنه: أن المطلق يجوز تقييده بما ذكرناه من الدليل.

مسألة: الطلاق الرجعى لا يحرم الوطء عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند

الشافعى - رحمه الله - يحرم .

حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه - :

أن الزوجية قائمة مادامت فى العدة فى كثير من أحكام الشرع كالطلاق والإيلاء والظهار واللعان واستحقاق الميراث والنفقة والسكنى والمنع من الخروج والبروز وحرمة أختها وأربع سواها، ولهذا يملك مراجعتها بلا رضاها لقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ سماه بعلاً فتكون هى زوجته فيصح وطؤها لبقاء الزوجية فى الأحكام المذكورة، فكذا فى حل الوطء، لقوله تعالى: ﴿إلا على أزواجهن﴾ .

حجة الشافعى - رحمه الله - :

أن الأصل فى الإيضاع الحرمة، بدليل أنه تعارض دليلان: أحدهما: موجب للحل، والآخر: للحرمة، فرجحنا الدليل الموجب للحرمة، فإذا كان الأصل فى الإيضاع الحرمة لم يخالف هذا الأصل إلا عند قيام النكاح التام فإذا طلقها وقع الخلل فى النكاح فيبقى على أصل الحرمة.

الجواب عنه: أن الخلل إنما يقع فيه بعد انقضاء العدة، وأما مادامت فى العدة فلا خلل فيه لما ذكرنا من أحكام الزوجية، وقد اعترف الإمام فخر الدين أن دليلنا أقوى.

مسألة: إذا ظاهر الذمى من امرأته لا يصح ظهاره عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - يصح ظهاره.

حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه - :

قوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون منكم من نسائهم﴾ ولفظ منكم خطاب للمسلمين فنخص بهم، وقوله عليه الصلاة والسلام لمسلمة بن صخر لما ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر: «استغفر الله ولا تعد حتى تكفر» مد الحرمة إلى التكفير والذى ليس أهل التكفير لأنها عبادة، ولهذا تتأدى بالصوم.

حجة الشافعى - رحمه الله - :

قوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾ وهذا النص مطلق فيتناول المسلم والذى.

الجواب عنه: أن الآية الأولى مقيدة بقوله تعالى ﴿منكم﴾ فيحمل المطلق عليها كما هو المذهب عند الخصم على أن في آخر الآية ما يدل على أن المراد بأول الآية المسلمون دون أهل الذمة، وهو قوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾ فإن الصيام لا يتصور إلا من المسلمين.

مسألة: إذا أعتق العبد الكافر عن كفارة الظهار جاز عند أبي حنيفة - رضى الله عنه - لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ من غير قيد كون الرقبة مسلمة، فيجوز على إطلاقه.

حجة الشافعى - رحمه الله -:

أن الكافر نجس لقوله تعالى: ﴿إنما المشركون نجس﴾ والنجس لا يجوز إخراجه في الطاعة لقوله تعالى: ﴿ولا تيمموا الخبيث﴾.

الجواب عنه: أن القصد من الإعتاق تمكينه من الطاعة، ثم كفره بسوء اختياره، والكافر ليس بنجس حقيقة، ولهذا أنزل النبي ﷺ وقد ثقيف في مسجده، ولو كان نجساً لما أنزلهم في مسجده بل النجاسة في اعتقاده لا تنافي إعتاقه عن الكفارة، والمراد بالخبيث الحرام.

مسألة: إذا أعتق المكاتب عن الكفارة جاز عند أبي حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - لا يجوز.

حجة أبي حنيفة - رضى الله عنه -:

قوله تعالى: ﴿وفى الرقاب﴾ واتفقوا على أن المراد منه المكاتبون، فإذا كان المكاتب رقيقاً جاز عن الكفارة لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ وقوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم»، فيكون الرق قائماً فيه فيكون إعتاقاً للرقن^(١) فيجوز عن الكفارة.

حجة الشافعى - رحمه الله -:

أنه إذا أعتق المكاتب يكون العتق حاصلًا بعقد الكتابة بدليل أن الأولاد والأكساب الحاصلة زمان الكتابة تكون ملكاً للمكاتب ولو لم يكن العتق حاصلًا بعقد الكتابة لما كان الأولاد والأكساب ملكاً له، فإذا حصل العتق بجهة الكتابة فلا يكون من جهة الكفارة.

(١) القرن بكسر القاف وتشديد النون - العبد - إذا هلك هو وأبواه - يستوى فيه الاثنان والجمع والمؤنث، وربما قالوا: عبيد أقنان ثم يجمع على أقنة اهـ أحمد خيرى.

الجواب عنه: أنه لم يحصل للمكاتب الحرية بجهة الكفارة، لأن الكتابة فك الحجر فهي بمنزلة الإذن، وإنما يعتق بأداء جميع البدل، والمعلق بالشرط كالمعدوم قبل وجوده فصار كالمعلق عتقه بدخول الدار فلا تكون الكتابة مانعة عن الكفارة، ولو كانت مانعة تنسخ بمقتضى الإعتاق فيكون إعتاق قن المكاتب إلا أنه يسلم له الأكساب والأولاد، لأن العتق في حق المحل بجهة الكتابة أو لأن الفسخ ضرورى لا يظهر فى حق الولد والكسب.

مسألة: إذا اشترى من عليه الكفارة أباه ناوياً عن الكفارة صح ويقع عنها عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - لا يقع عنها.

حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:

قوله ﷺ: «شراء القريب»^(١) إعتاق وقوله ﷺ: «لن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» أى بنفس الشراء إذ لا يحتاج إلى إعتاق مستأنف، فإذا كان الشراء تصح الكفارة إذا اشترى ناوياً عنها.

حجة الشافعى - رحمه الله -:

أنه إذا اشترى أباه يعتق عليه سواء أعتقه أو لم يعتقه فلا يكون التحرير حاصلاً باختياره وهو مأمور بتحرير اختياري ولم يوجد فلا يقع عن الكفارة.

الجواب عنه: أن الشراء لما كان إعتاقاً، والشراء وجد باختياره فتكون النية مقارنة له فيقع عن الكفارة.

مسألة: العدة تتم بثلاثة حيض عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - بثلاثة أطهار والخلاف مبنى على تفسير الأقراء.

حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:

قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ والأقراء الحيض لقوله ﷺ: «طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان»، وعدة الأمة من جنس عدة الحرة، ولأن المقصود من العدة معرفة براءة الرحم، والمعرفة لا تحصل إلا بالحيض، ولهذا كان استبراء الأمة بالحيض.

(١) أى ذى رحم محرم. (ز).

حجة الشافعى - رحمه الله -:

أن المقتضى لجواز النكاح قائم فى جميع الأوقات، لقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾، وقوله ﷺ: «زوجوا بناتكم الأكفاء»، وترك العمل بهذا فى زمان العدة لقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾، ولفظ القراء: يحتمل الطهر والحيض فكان محتملاً وكان المعارض فى الأطهار الثلاث معلوماً لأجل أن مدة العدة بالأطهار أقل من مدة العدة بالحيض وفى الحيض غير معلوم لأنه أطول المدتين، والمشكوك لا يعارض المعلوم، فوجب القول بجواز نكاحها عند انقضاء الأطهار الثلاثة.

الجواب عنه: أن عدم جواز نكاح المعتدة كان ثابتاً بيقين، وانقضاء العدة وجواز نكاحها بمضى ثلاثة أطهار مشكوك فلا يعارض المعلوم، ولأنه لو حمل الأقراء على الأطهار انتقض العدد المذكور فى النص، ولأنه حيثئذ يصير قرئين وبعض الثالث وذلك لا يجوز والله أعلم.

كتاب الحدود

مسألة: الزنا الموجب للحد لا يظهر إلا بالإقرار أربع مرات في أربعة مجالس عند أبي حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - يظهر بالإقرار مرة واحدة.

حجة أبي حنيفة - رضى الله عنه -:

حديث ما عز أن النبى ﷺ أخر إقامة الحد عليه إلى أن تم الإقرار منه أربع مرات في أربعة مجالس، فلو ظهر دونها لما أخرها، ولأن ظهور الزنا بالشهادة فارق ظهور غيره حتى اشترط أربعة شهداء بالنص وبالإجماع، فكذا الإقرار يشترط أن يكون أربعة مرات لظهوره به إعظاماً لأمر الزنا وتحقيقاً لمعنى الستر ودرء الحد بقدر الإمكان.

حجة الشافعى - رحمه الله -:

قوله ﷺ: «أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»، قالها حين اتهم رجل امرأته بالزنا، فقد علق النبى ﷺ الرجم بمطلق الاعتراف من غير اشتراط الأربع.

الجواب عنه: أنه إن كان هذا الحديث مستقديماً على حديث ماعز كان منسوخاً به وإن كان متأخراً انصرف إلى الاعتراف المعهود فى هذا الباب، وهو الإقرار أربع مرات، ولأنه كان معهوداً فيما بينهم بدليل قول أبى بكر - رضى الله عنه - لما عز اتق الله فى الرابعة فإنها موجهة، قال أبو بردة - رضى الله عنه -: كنا نقول لو لم يقل الرابعة لما رجمه، ولأن ذلك الحديث ساكت عن اشتراط الأربع وحديث ماعز صريح فيه فيكون أولى.

مسألة: المولى لا يملك إقامة الحد على مملوكه إلا بإذن الإمام عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - يملك ذلك فى الجلد.

حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:

إجماع الصحابة كابن عباس وابن مسعود وابن الزبير - رضى الله عنهم - مرفوعاً عنهم إلى النبى ﷺ قال: «أربع إلى الإمام: الفئى، والجمعة والحدود، والصدقات»، ولأن الحد خالص حق الله، ولأن المقصد منه إخلاء العالم عن الفساد، ولأجل هذا لا يسقط بإسقاط العباد فيستوفيه من هو نائب الشرع وهو الإمام أو من أمره الإمام به.

حجة الشافعي - رحمه الله :-

قوله ﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»، وهذا صريح، وقوله ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها فإن عادت فليبيعها ولو بصفير».

الجواب عنه: أمر المولى بإقامة الحدود مقتضاه الوجوب، وهو منفي بالإجماع فكان متروك الظاهر فيحمل على ما إذا أذن له الإمام بذلك أو يحمله على الإقامة تسيباً بالمرافعة إلى من له ولاية الإقامة أو على التعزيز بدليل قوله ﷺ: «إن عادت فليبيعها ولو بصفير» والبيع ليس بحد بالإجماع.

مسألة: المرأة العاقلة إذا مكنت المجنون وطاوعته فزنا بها فلا حد عليه ولا عليها عند أبي حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعي - رحمه الله - الحد عليها.

حجة أبي حنيفة - رضى الله عنه :-

أن فعل الزنى إنما يتحقق حقيقة من الرجل، لأنه هو الأصل، ولهذا سمي واطئاً، والمرأة إنما هي محل لفعله، ولهذا سميت موطوءة، والزنا فعل من هو يؤجر على تركه ويأثم على فعله، والمجنون ليس بمخاطب فلا يوصف فعله بالزنا فلا يتعلق الحد عليه، فإذا امتنع في حقه امتنع في حق المرأة لأنها تبع له.

حجة الشافعي - رحمه الله :-

أن الزنا من المرأة ليس إلا التمكين، ولا يتفاوت التمكين من العاقل موجباً ليحد فكذا التمكين من المجنون.

الجواب عنه: أن الزنا لا يتحقق بين الرجل والمرأة لكن الأصل في الرجل لما ذكرنا فإذا امتنع في حقه الحد لكونه غير مخاطب امتنع في حقها تبعاً.

مسألة: إذا استأجر امرأة ليطأها فوطئها لا حد عليه عند أبي حنيفة - رضى الله عنه - وقال الشافعي - رحمه الله - : الحد.

حجة أبي حنيفة - رضى الله عنه :-

أنه وطء فيه شبهة ملك، لأنها قابلة بالنكاح وقد انضاف التملك إليها بالاستئجار فيورث شبهة، ولهذا سمي النبي ﷺ ذلك المال مهر البغى والحدود تدرأ بالشبه لقول

عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ادْرَأُوا الحدود بالشبهات»، وقد روى أن امرأة استسقت راعياً فأبى أن يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت فبلغ ذلك عمر - رضى الله عنه - فدرأ عنها الحد، وقال: ذلك مهرها أفتى بالحكم ونبه على العلة.

حجة الشافعى - رحمه الله -:

أن هذا الوطء زنا محض قبل عقد الإجارة لا شبهة فيه، فينبغى أن لا يتفاوت هذا الوطء قبل الإجارة وبعده، والزنا المحض موجب للحد.

الجواب عنه: أن الشبهة قد طرأت بعد عقد الإجارة لما ذكرنا فيورث الشبهة بعده لا قبله.

كتاب السرقة

مسألة: إذا سرق رجل مقدار نصاب السرقة وقطعت يده وهلك المسروق لا يضمن السارق عند أبي حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - يضمن.

حجة أبي حنيفة - رضى الله عنه -:

قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا﴾ جعل القطع جميع الجزاء فلو ضمن صار الجميع بعضاً، وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه».

حجة الشافعى - رحمه الله -:

أن الإجماع انعقد على قطع يده فيلزمه الضمان أيضاً لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه بغير حق، فيجب عليه رده إذا كان باقياً ورد قيمته إذا كان هالكاً، لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى ترده».

الجواب عنه: أن التمسك بالكتاب أقوى، والحديث الذى رويناه صريح فى الباب فلا يعارضه ما ليس بصريح.

مسألة: لا قطع على النباش عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - عليه القطع.

حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:

قوله ﷺ: «لا قطع على المختفى» وهو النباش بلغة أهل المدينة، وروى أن علياً - رضى الله عنه - أتى بنباش فعزره ولم يقطع يده، ووافقه ابن عباس - رضى الله عنهما.

حجة الشافعى - رحمه الله -:

قوله ﷺ: «من نبش قطعناه» وهذا نص صريح فى الباب.

الجواب عنه: أن هذا الحديث غير مرفوع إلى النبى ﷺ، بل هو موقوف على معاوية بن مرة لم يرفعه أحد، وقيل هو من كلام زياد بن أبيه ذكره فى خطبته، ولئن سلمت

صحته فهو محمول على السياسة بدليل أن فيه: «من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ومن نبش دفناه حياً ومن نقب نقبنا عن كبده»، ومعلوم أن هذه الأحكام غير مشروعة إلا سياسة، ثم إنه متروك الظاهر لأنه علق فيه بالقطع بمجرد النبش، وبالإجماع ليس كذلك فإن نبش ولم يأخذ لا يقطع والله أعلم.

مسألة: رجل سرق شيئاً وحكم القاضى عليه بالقطع، ثم إن المالك وهب المسروق من السارق قبل القطع وسلمه إليه سقط القطع عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - لا يسقط.

حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:

أن القضاء يحتاج إلى الإمضاء، والإمضاء فى باب الحدود من القضاء وكان ما حدث قبل الإمضاء كالحادث قبل القضاء، ولو ملكها السارق قبل القضاء لا يقطع لأن الإنسان لا يقطع بملكه، فكذا إذا ملك قبل الإمضاء.

حجة الشافعى - رحمه الله -:

ما روى أن صفوان كان نائماً فى المسجد متوسداً رداه فجاءه سارق فسرقة فأتى به النبى ﷺ فأمر بقطع يده، فأخرج ليقطع فتغير وجه النبى ﷺ فقال له صفوان كأنه شق عليك يا رسول الله؟ هو له صدقة، وفى رواية وهبته منه، فقال ﷺ: «أفلا كان قبل أن تأتينى به» وأمر بقطعه.

الجواب عنه: أن الهبة لا تثبت قبل القبول والقبض، ثم أنه حكاية حال فلا عموم له.

مسألة: السارق فى المرة الأولى تقطع يده اليمنى وفى الثانية رجله اليسرى والثالثة لا يقطع منه شئ بل يعزر ويخلد فى الحبس حتى يتوب ويظهر عليه سيما الصالحين عند أبى حنيفة - رضى الله عنه - وعند الشافعى - رحمه الله - تقطع فى الثالثة يده اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى.

حجة أبى حنيفة - رضى الله عنه -:

ما روى أن علياً - رضى الله عنه - استشار الصحابة - رضى الله عنهم - فى هذه الحادثة فقال بعضهم: تقطع يده اليسرى، فقال: بم يستنجى؟ وقال بعضهم: رجله اليمنى.

قَالَ لَهُمْ . فِيمَا يَمْشَى؟ ثُمَّ قَالَ: إِنِّي لَأَسْتَحْيِ مِنَ اللَّهِ أَنْ لَا أَدْعَ لَهُ يَدًا يَأْكُلُ بِهَا وَيَسْتَنْجِي بِهَا وَلَا رَجُلًا يَمْشِي عَلَيْهَا، وَبِهَذَا حَاجُ بَقِيَّةِ الصَّحَابَةِ فُغْلِبَهُمْ فَدَرَأَ عَنْهُ الْحَدَّ فَحُلَّ مَحَلَّ الْإِجْمَاعِ، وَلَأنَّ الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ التَّأْدِيبُ وَفِيمَا ذَكَرَهُ إِهْلَاكٌ مَعْنَى بَتْفُوتٍ مُنْفَعَةٍ الْبَطْشُ وَالْمَشْيُ عَلَيْهِ.

حجة الشافعي رحمه الله:

أَنَّ الْمَرَّةَ الثَّلَاثَةَ مُوجِبَةٌ لِلْقَطْعِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) وَقَدْ أَمَكَنَ قَطْعَ الْيَسْرِيِّ فَيَجِبُ الْقَطْعُ. وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوهُ فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوهُ وَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوهُ».

الْجَوَابُ عَنْهُ: أَنَّ الْأَمْرَ فِي الْآيَةِ لَا يَقْتَضِي التَّكْرَارَ، وَعَرَفَ الْقَطْعُ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ بِفَعْلِ النَّبِيِّ ﷺ، وَالْحَدِيثُ طَعَنَ فِيهِ الطَّحَاوِيُّ وَغَيْرُهُ مِنْ نَقْلَةِ الْحَدِيثِ، وَعَلَى تَقْدِيرِ الصَّحَّةِ يَحْمِلُ عَلَى السِّيَاسَةِ بِدَلِيلٍ آخَرَ الْحَدِيثُ: «إِنْ عَادَ فَاقْتُلُوهُ» فَإِنَّ الْقَتْلَ غَيْرَ مُشْرُوعٍ فِي السَّرْقَةِ، فَيَحْمِلُ عَلَى أَنَّهُ كَانَ ذَلِكَ فِي الْإِبْتِدَاءِ حِينَ كَانَ الْقَتْلُ مُشْرُوعًا.

مَسْأَلَةٌ: إِذَا صَالَ الْجَمَلُ أَوْ الْبَقْرُ الْهَائِجَ عَلَى إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ الْمَصُولُ عَلَيْهِ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ لَزِمَهُ الضَّمَانُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

أَنَّ هَذِهِ الدَّابَّةَ مَعْصُومَةٌ لِحَقِّ الْمَالِكِ لَا لِاحْتِرَامِهَا لِدَاثَتِهَا، فَانْهَاجَتْ خَلَقَتْ مَحَلًّا لِلتَّنَاولِ وَالْإِبْتِذَالِ فَبَقِيَتْ عَصَمَتُهَا مَا دَامَ حَقُّ مَالِكِهَا بَاقِيًا وَحَقُّهُ لَا يَسْقُطُ بِجُنَايَةِ الدَّابَّةِ بَلْ يَثْبِتُ لَهُ إِبَاحَةُ إِتْلَافِهَا لِإِبْقَاءِ مَهْجَتِهِ عِنْدَ صَوْلَتِهَا عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ كَتَنَاوُلِ طَعَامٍ غَيْرِهِ حَالَةَ الْمُخْمَصَةِ رِعَايَةً لِلْحَقِّينِ.

حجة الشافعي رحمه الله:

أَنَّ دَفْعَ ضَرَرِ هَذَا الْجَمَلِ أَوْ الْبَقْرِ لَازِمٌ عَلَيْهِ فَيَكُونُ مَأْمُورًا بِقَتْلِهِ وَإِلَّا يَسْتَحِقُّ الْعِقَابَ بِالْقَاءِ نَفْسَهُ إِلَى التَّهْلُكَةِ، وَإِذَا لَزِمَ عَلَيْهِ فَعَلُهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ.

الْجَوَابُ عَنْهُ: أَنَّ مَا ذَكَرْتُمْ مَنَقُوضٌ بِتَنَاوُلِ مَالٍ غَيْرِهِ حَالِ الْمُخْمَصَةِ فَإِنَّهُ إِذَا اضْطُرَّ وَلَمْ يَجِدْ مَا يَدْفَعُ جُوعَهُ إِلَّا هَذَا الْجَمَلُ أَوْ الْبَقْرَ فَانْهَاجَ مَأْمُورًا بِقَتْلِهِ وَأَكَلِهِ لِثَلَا يَسْتَحِقُّ الْعِقَابَ بِالْقَاءِ نَفْسَهُ إِلَى التَّهْلُكَةِ، وَمَعَ هَذَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ بِالْإِجْمَاعِ رِعَايَةً لِحَقِّ الْمَالِكِ، فَإِنْ

قيل : مالك الجمل لو أراد قتل إنسان لدفع القتل عن نفسه لا يجب عليه شيء فكذا إذا صال جملة لا يجب عليه الضمان بقتله ، لأن الجمل ليس بأعز من مالكة فإذا لم يضمن بقتل مالكة فبقتل ملكه أولى . قلنا : المالك إذا قصد قتله فقد أبيح قتله ووجد منه إبطال العصمة فلا يضمن ، وأما فعل البهيمة فلا يبطل عصمة مالكة فافترقا .

كتاب الجهاد

مسألة : إذا أسلم الحربى فى دار الحرب وأقام بها ولم يهاجر إلى دار الإسلام فقتله مسلم أو ذمى لا يجب عليه القصاص ولا الدية عند أبى حنيفة رضى الله عنه، ويجب عليه الكفارة فى الخطأ. وقال الشافعى رحمه الله يجب عليه القصاص فى العمد والكفارة فى الخطأ.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله تعالى : (وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحير رقبته مؤمنة) فالله تعالى أوجب الكفارة بقتله، ولم يبين القصاص والدية ولو كانا واجبين لبيتهما وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال : «من أقام بين المشركين فلا دية له» ولأن العصمة المقومة إنما تثبت بدار الإسلام، وهو قد أهدر عصمته بالمقام فى دار الحرب فلا يجب بقتله القصاص والدية.

حجة الشافعى رحمه الله:

أنه قد قتل المسلم عمداً وعدواناً فيكون موجباً للقصاص لقوله تعالى : (كتب عليكم القصاص).

الجواب عنه : أن الآية مخصوصة بالاجتماع، ولهذا لو قتل الأب ابنه لا يقتص منه فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا من الدليل.

مسألة: إذا استولى الكفار على أموال المسلمين وأحرزوها بدار الحرب ملكوها عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله لم يملكوها.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله تعالى : (للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم) سماهم فقراء مع إضافة الأموال إليهم، والفقير من لا مال له لا من بعدت يده عن المال ومن ضرورته ثبوت الملك لمن استولى على أموالهم من الكفار، وروى عن على رضى الله عنه أنه قال يوم الفتح يارسول الله: ألا ننزل دارك، فقل : «وهل ترك لنا عقيل من منزل» وكان

للنبي ﷺ دار بمكة ورثها من خديجة رضى الله عنها فاستولى عليها عقيل وكان مشركا، وروى ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا أصاب بغيراً له فى الغنيمة فأخبر به النبي ﷺ فقال: «إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ، وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالثمن»، وروى تميم عن طرفة أنه عليه الصلاة والسلام قال فى بغير أخذه المشركون فاشتره رجل من المسلمين، ثم جاء المالك الزول إلى رسول الله ﷺ، فقال ﷺ «إن شئت أخذته بالثمن» فلو بقى فى ملك المالك القديم لكان له الأخذ بغير شئ .

حجة الشافعي رحمه الله:

قوله تعالى: (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) فينبغي أن لا يصير مال المسلم للكافر بالغلبة والاستيلاء عليه.

الحجة الثانية: أن المسلم خير من الكافر ، والمسلم إذا استولى على مال مسلم آخر لا يصير ملكاً له فالكافر أولى .

الجواب عنه: أما الآية فمقتضاها نفى السبيل على نفس المسلم ونحن نقول بموجبه، فإنه إذا استولى على نفسه يملكه، ونحن نملكهم ولكن الأصل فى الأموال عدم العصمة وإنما صار معصوماً بالأحراز بدار الإسلام، فإذا أحرزوها بدار الحرب زالت العصمة بزوال سببها فبقيت أموالا مباحة فتملك بالاستيلاء عليه وفيه وقع الفرق بين استيلاء المسلم والكافر وأن المسلم لم يحرزها إلى دار الحرب والحربى أحرزها فافترقا.

مسألة: الغزاة إذا غنموا غنيمة لا يقسمونها فى دار الحرب بل يخرجونها إلى دار الإسلام فيقسمونها فيها عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله يجوز قسمتها فى دار الحرب.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

ماروي مكحول الشامي أنه عليه الصلاة والسلام ما قسم الغنيمة قط إلا فى دار الإسلام، وفى رواية أخرى أخر النبي ﷺ القسمة إلى دار الإسلام مع طلب بعض الغانمين الغنيمة فلو جازت لما أخرج، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب، والقسمة بيع معني فيدخل تحت النهى، ولأن الاستيلاء التام لا يثبت إلا بالأحراز بدار الإسلام لقدرتهم على التخليص فما دامت فى دار الحرب لم يستحكم الملك.

حجة الشافعي رحمه الله:

ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم الغنيمة في دار الحرب.

الجواب عنه: أن تلك المواضع التي قسم فيها النبي ﷺ الغنيمة وإن كانت دار الحرب لكنها صارت دار الإسلام بظهور أحكامه فيها.

مسألة: العبد المحجور عليه الممنوع من القتال لا يصح أمانه عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما، وقال الشافعي رحمه الله يصح أمانه.

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه:

قوله تعالى: (وضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء) فانتفت قدرته على الأمان

حجة الشافعي رحمه الله:

قوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعي بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم» والعبد من أدني المسلمين فيصح أمانه

الجواب عنه: أن المراد بالذمة الأمان المؤبد بأن يصير ذمياً، وهو صحيح من العبد فنحن نقول بموجبه، وهذا لأن عقد الذمة خلف عن الإسلام فهو بمنزلة الدعوى إلهي فيصح منه بخلاف الأمان المؤقت، والحديث لا يدل عليه.

مسألة: كان الخمس في عهد النبي ﷺ يقسم على خمسة أسهم سهم لله ورسوله وكان يشتري به السلاح، وسهم لذوي قربي النبي ﷺ، وسهم للمساكين، وسهم لليتامي، وسهم لأبناء السبيل، وبعد وفاة النبي ﷺ سقط سهم النبي ﷺ، وسهم ذوي القربى فيأخذون بالفقر دون القرابة عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وعند الشافعي رحمه الله سهم النبي ﷺ يدفع إلى الإمام، وسهم ذوي القربى باق لهم.

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه:

إجماع الصحابة على عهد الخلفاء الراشدين أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم فإنهم قسموا خمس الغنيمة على ثلاثة أسهم ولم يعطوا ذوي القربى شيئاً لقربهم بل لفقرهم مع أنهم شاهدوا قسمة النبي ﷺ وعرفوا تأويل الآية وكان ذلك بمحض من الصحابة من غير تكبير فحل محل الإجماع، فلو كان سهمهم باقياً لما منعهم، وهذا لأن المراد بالقرابي قربي النصرة دون القرابة بدليل ما روى أنه ﷺ قسم غنائم خيبر فأعطى بني هاشم وبني المطلب ولم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل شيئاً، فقال

عثمان وهو من بنى عبد شمس، وجبير بن مطعم وهو من بنى نوفل يارسل الله: إنا لانكر فضل بنى هاشم لمكانك الذى وضعك الله فيهم، ولكن نحن وبنو المطلب منك فى القرابة سواء فما بالك أعطيتهم وحرمتنا؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «إنهم لم يفارقونى فى جاهلية ولا إسلام لم يزالوا معى». وشبك بين أصابعه فجعل عليه الصلاة والسلام علة الاستحقاق النصره والصحة دون نفس القرابة، وإلا لما أعطى البعض ومنع الآخرين ونصرة النبى ﷺ لم تبق بعد وفاته فلا يبقى الاستحقاق ويدخل فقراء ذوى القربى والأصناف الثلاثة، وقد روت أم هانىء هذا المعنى مرفوعاً، فقال عليه الصلاة والسلام: «سهم ذوى القربى لهم فى حياتى وليس لهم بعد وفاتى» وكذا سهم النبى ﷺ سقط بعد وفاته إذ غيره ليس فى معناه من كل وجه.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شىء فإن لله خمسة وللرسول ولذى القربى﴾ وهذا نص صريح فى المسألة.

الجواب عنه: أن المراد بالقربى قربى النصره لا قربى القرابة بما ذكرنا من الدليل، وقد زالت النصره بعد وفاته.

مسألة: إذا أسلم الذمى أو مات بعد وجوب الجزية بمرور الحول سقطت عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله لا تسقط.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله عليه الصلاة والسلام: «لاجزية على مسلم» وقوله ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله» وروى أن ذمياً بالجزية فى زمن عمر رضى الله عنه فأسلم فقبل: إنك أسلمت تعوداً، فقال: إن أسلمت تعوداً فإن الإسلام يتعود به فأخبر عمر بذلك، فقال: صدق وأسقط عنه الجزية، ولأن الجزية وجبت عقوبة على الكفر وهى تسقط بالإسلام.

حجة الشافعى رحمه الله:

أن الجزية وجبت على العصمة والأمن فيما مضى، لأن ماله كان فى معرض التلف فحصلت له الصيانة بقبول الجزية، وقد وصل إليه العوض فلا تسقط عنه العوض بالإسلام والموت.

الجواب عنه: أن هذا قياس فى مقابلة النص والآثار فلا يقبل.

كتاب الصيد

مسألة: إذا ترك الذابح التسمية عمداً فالذبيحة ميتة لا يحل أكلها عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله يحل .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ والسنة هي قوله ﷺ لعدى بن حاتم: «إذا أسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل وإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فإنك سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك» علل الحرمة بترك التسمية عمداً، وإنما الخلاف بينهم فى الترك ناسياً.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحَىٰ إِلَىٰ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ رَجَسٌ أَوْ فِسْقًا أَلْهَ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ دل النص على أن المحرم من المطعومات هذه الأربعة متروك التسمية ليس منها فيحل .

الجواب عنه: أن متروك التسمية من قبيل الميتة كذبيحة المجوس، وأيضاً قد زيد على هذه الأربعة أشياء كثيرة كأكل لحم الخمر والبغال والكلب والأسد وغيرها من ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطير، بالدلائل الدالة عليه، فكذا يزداد عليها متروك التسمية عامداً، ويحتمل أن النبى ﷺ لم يكن أوحى إليه فى ذلك الوقت إلا تحريم الأربعة المذكورة، ثم أوحى إليه تحريم غيرها بعده .

مسألة: إذا أرسل الصياد كلبه المعلم إلى الصيد وذكر اسم الله عليه فمات يأخذه ولم يأكل منه الكلب شيئاً يؤكل بالاتفاق، وإن أكل منه شيئاً لا يؤكل عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله: يؤكل .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ فالنص نطق باشتراط التعليم وكذا حديث عدى «إذا أرسلت كلبك المعلم» وتعليم الكلب لا يتحقق إلا بترك الأكل من الصيد فإذا أكل منه دل على أنه غير معلم فلا يجوز أكل ما بقى منه، وقد صرح فى

هذا الحديث بهذا المعنى حيث قال عليه الصلاة والسلام: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل منه فلا تاكل لأنه أمسك على نفسه» وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ فإذا أكل منه شيئاً لم يمك لصاحبه بل لنفسه فلا يحل.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله ﷺ لأبى ثعلبة الخشنى: «إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل، فقال يارسول الله أو يحل ولو أكل منه، فقال ﷺ: «يحل» هذا نص صريح فى المسألة. الجواب عنه: هذا الحديث ليس المشهور فلا يعارض الكتاب، والحديث الذى رويناه^(١).

مسألة: أكل لحم الخيل مكروه عند أبى حنيفة رضى الله عنه، واختلف المشايخ فى أنه كراهية تحريم أو تنزيه. وعند الشافعى رحمه الله غير مكروه، وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله تعالى: ﴿والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة﴾ ثم قسم الامتنان فى قسمين فى نوعين، أحدهما: الأنعام وبين وجه المنة فيها بثلاثة أنواع اللبن والأكل والحمل، وثانيهما: الخيل والبغال والحمير وبين وجه المنة فيها فى الركوب والزينة فمن جعل القسمين واحداً فقد أخل بالتركيب الفصيح وهذا لأن الأكل من أعلى المنافع والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم، ويمتن بأدناها، ولأنه آلة إرهاب الكفار ونصرة الإسلام فيكره أكله احتراماً له، ولهذا يصرف له بسهم فى الغنيمة أو سهمين، ولأن فى إباحة أكله تقليل آلة الجهاد فلا يباح.

حجة الشافعى رحمه الله من وجوه:

الأول: قوله تعالى ﴿قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به﴾ ولحم الخيل ليس من الأربعة فيحل.

جوابه ما مر، وهو أنه فى وقت نزول هذه الآية لم تكن المحرمات غيرها.

(١) وأخرجه الجماعة بخلاف حديث أبى ثعلبة (ز).

الثاني: أن لحم الفرس من الطيبات فيحل بقوله تعالى (أحل لكم الطيبات) .

الجواب عنه : أن المراد بالطيبات ما يكون حلالا لاكل ما تستطيب النفس فلا يمكن الاستدلال به على أكل لحم الخيل ، ولم سلم ذلك فهو عام ، وقد خص عنه بعض ما تستطيه النفس كالخمر ، فيجوز تخصيص الشارع فيه بما ذكرنا من الدلائل .

الثالث: أن الخيل بعد الذبح من الطيبات فيحل لقوله تعالى ﴿إلا ما ذكيتم﴾ .

الجواب عنه : ما مر .

الرابع: أنه روت أسماء بنت أبي بكر رضى الله عنهما أن فرسا ذبح على عهد رسول الله ﷺ ، فأكل منه النبي ﷺ .

الجواب عنه : أن هذا خبر واحد مخالف لما ذكرنا من الآية .

الخامس: ما روى جابر رضى الله عنه أن النبي ﷺ : «نهى يوم خيبر عن لحم الحمر وأذن في لحوم الخيل» .

الجواب عنه : أن هذا الحديث معارض ما روى خالد بن الوليد رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ «نهى عن لحم الخيل والبغال» فإذا تعارضا فالترجيح للمحرم .

مسألة: من نحر ناقة أو ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل عند أبي حنيفة رضى الله عنه : وعند الشافعى رحمه الله يؤكل ، وهو قول محمد وأبى يوسف رحمهما الله .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : ﴿حرمت عليكم الميتة والدم﴾ والجنين ميتة ، فلا يحل أكله ، وقوله : (والمنخنقة) وهو الحيوان الذى يموت بانقطاع النفس ، والجنين كذلك ، وقوله تعالى ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ والجنين لم يذكر اسم الله عليه ، وقوله تعالى ﴿إلا ما ذكيتم﴾ والجنين لم يذك .

حجة الشافعى رحمه الله :

ماروى أن جماعة من الصحابة قالوا يا رسول الله : إنا ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة فنجد فى بطنها الجنين أفنلقيه أم نأكله ، فقال : «كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه» .

الجواب عنه: أن هذا خبر واحد ورد على مخالفة ما ذكرنا من الآيات والتمسك بالقرآن أولى.

مسألة: الأضحية واجبة على الأغنياء المقيمين عند أبي حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله. ليس هى واجبة بل هى سنة مؤكدة.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله تعالى: ﴿فصل لربك وانحر﴾ قيل المراد بالصلاة العيد وبالنحر الأضحية فقد أمر بهما وهو للوجوب، وقوله ﷺ: «ضحوا فإنها سنة أبيكم» أمر ومقتضاه الوجوب، وتسميته سنة فى شريعة إبراهيم عليه السلام، أما فى شريعتنا فواجبة لقوله ﷺ «على أهل كل بيت كل عام أضحية» وكلمة على اللإيجاب، وقوله ﷺ: «من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا» ومثل هذا الوعيد لا يكون إلا بترك الواجب.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله ﷺ: «ثلاث كتبن علىّ ولم تكتب عليكم الضحى والأضحى والوتر» فدل على عدم الوجوب.

الجواب عنه: أن التمسك بالكتاب والسنن المستفيضة أولى، على أن المراد بقوله لم تكتب عليكم نفى الفريضة، أى لم تفرض عليكم، ولا يلزم من نفى الفريضة نفى الوجوب للفرق بينهما.

كتاب الإيمان

مسألة: اليمين، وهى الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه لا يوجب الكفارة عند أبى حنيفة وأصحابه، وهو قول ابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهم ويأثم فيه صاحبها وعند الشافعي يوجب.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال: «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الشرك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس بغير حق واليمين الفاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم». وفى رواية «اليمين الغموس تدع الديار بلاقع» أى خراباً خاليات عن الأهل بشؤم اليمين الكاذبة وقال ابن عباس رضى الله عنهما كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التى لا كفارة فيهن، وقوله كنا: إشارة إلى الصحابة وهو حكاية الإجماع.

حجة الشافعى رحمه الله من وجهين:

أحدهما: قوله تعالى: ﴿لَا يَأْخُذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يَأْخُذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ الآية دل النص على أن من حلف بالله كاذباً يجب عليه الكفارة فإذا حلف بالله على أمر ماض كاذباً عمداً يجب فيه الكفارة.

الجواب عنه: أن المراد بقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يَأْخُذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ اليمين المنعقدة، واليمين الغموس ليس بمنعقدة، وهذا لأن اليمين تعقد للبر، وهو لا يتصور فى الغموس، والنص إنما أوجب الكفارة فى المنعقدة دون الغموس.

الثانى: أن اليمين الكاذبة فى المستقبل موجبة للكفارة فى المستقبل اتفاقاً، فكذا فى الماضى لجامع أنه وجد فى الصورتين هتك حرمة اسم الله تعالى بالاستشهاد به كاذباً.

الجواب عنه: أن اليمين المنعقدة مشروعة فتصلح سبباً للكفارة، واليمين الغموس حرام محض فلا تصلح موجبا للكفارة ولا يجوز قياس الحرام على المشروع.

مسألة: لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث عند أبى حنيفة رضى الله عنه وعند

الشافعي رحمه الله يجوز.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

قوله ﷺ: «من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير ثم يكفر عن يمينه» ذكر الكفارة بكلمة ثم وهى للتراخى، فلا يجوز التقديم، ولأن سبب وجوب الكفارة الحنث دون اليمين فلا يجوز أداء الكفارة قبله كما لايجوز أداء الصلاة قبل الوقت.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه ويأت الذى هو خير» فإذا صحت الروايتان خيرنا فجوزنا التقديم والتأخير.

الجواب عنه: أن الواو المطلق الجمع دون الترتيب، وكلمة ثم نص على الترتيب فيكون أولى وحمل الواو عليه على أنا لو لم نحمله على التقديم يلزم إلغاء الأمر فإن التقديم ليس بواجب إجماعاً وحقيقته فى الأمر للوجوب.

مسألة: من نذر أن يذبح ولده صح نذره ووجب عليه ذبح شاة ويخرج عن العهدة بذلك عند أبى حنيفة رضى الله عنه، وهو قول محمد رحمه الله، وقول صدور الصحابة مثل: على وابن عباس وابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم، وقول الشافعى رحمه الله لا يصح، وهو قول أبى يوسف رحمه الله.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

النصوص الموجبة للوفاء بالنذور كقوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بالنذر، وليوفوا نذورهم﴾ وقوله ﷺ: «أوف بنذكرك» وقد بنذر بالذبح هاهنا، فيجب عليه الوفاء بقدر الإمكان بذبح الشاة بدلا عن ذبح الولد استدلالا بقصة الخليل عليه السلام فإنه خرج عن العهدة بذبح الشاة عما أمره بذبح الولد بدليل قوله تعالى حكاية عن إسماعيل عليه السلام: ﴿يا أبت افعل ما تؤمر﴾ حيث أخبره بقوله: ﴿إنى أرى فى المنام أنى أذبحك﴾ وخرج بذبح الشاة عن العهدة، بدليل قوله: ﴿قد صدقت الرؤيا﴾ وهذا لأن فى الآية تقديماً وتأخيراً، فإن أئمة التفسير أجمعوا على أن تقدير الآية والله أعلم ﴿فلما أسلما وتله للجبين وفديناه بذبح عظيم وناديانه أن يا إبراهيم قد صدقت الرؤيا﴾ أى بذبح الفداء، فعلم أنه صار بتحقيق

بتحقيق الفعل فى الشاة آتيا بما التزمه من ذبح الولد، وإنما يكون كذلك أن لو كان النذر بذبح الولد التزاما لذبح الشاة. قال أبو بكر الرازى: قد تضمن الأمر بذبح الولد إيجاب شاة فى العاقبة، فلما صار موجب هذا اللفظ إيجاب شاة فى العاقبة وشرعية إبراهيم عليه السلام وقد أمر الله تعالى باتباعه بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾ دل على أن من نذر بذبح ولده ففداؤه ذبح شاة وروى أن امرأة نذرت بذبح ولدها فى زمن مروان بن الحكم فجمع فقهاء الصحابة رضى الله عنهم وسألهم وفيهم ابن عمر، فقال: إن الله تعالى أمر بالوفاء بالعهد، فقالت أأمرنى بقتل ولدى وإن الله حرم قتل النفس، وسئل ابن عباس رضى الله عنهما عن هذه المسألة فأفتى بذبح مائة بدنة، ثم أتيا إلى مسروق وكان جالسا فى المسجد وقال للسائل سل ذلك الشيخ فسأله، فقال: أرى عليك ذبح شاة، فعاد إلى ابن عباس، فقال له: أرى عليك مثل ذلك، وكان غرض ابن عباس أن يعلم مذهب ابن مسعود من مسروق؛ وعن القاسم بن محمد قال: كنت عند ابن عباس فجاءته امرأة فقالت: إنى نذرت أن أئحر ولدى، فقال: لا تنحرى ولدك وكفرى عن يمينك، فقال رجل عند ابن عباس: لا وفاء لنذر فيه معصية الله، فقال ابن عباس: قال الله تعالى فى الظهار ما سمعت وأوجب فيه ما ذكره، فهؤلاء الصحابة مع اختلافهم فى موجب النذر، كان اتفاقهم على صحة النذر، فمن أنكر ذلك فقد خالف الإجماع.

حجة الشافعى رحمه الله:

أن النذر بذبح الولد معصية، والنذر بالمعصية باطل، لقوله ﷺ: «لا نذر فى معصية الله تعالى».

الجواب عنه: إنا قد بينا أنه صار عبارة عن إيجاب الشاة بذكر ذبح الولد وذبح الشاة قرينة فيصح النذر به، وبه خرج الجواب عما حكى الإمام فخر الدين الرازى حيث قال: أجاب السلطان الأعظم بهاء الدين عن كلام الحنفية وهو فى غاية الحسن، وهو أن ذبح الولد فى حق الخليل عليه السلام كان بأمر الله، وفى مسألتنا ذبح الولد على خلاف أمر الله، وهو حرام فلا تقاس هذه الصورة؛ قلنا: ذبح الولد صار عبارة عن ذبح الشاة فلا يكون حراما، فيجوز القياس عليه.

كتاب أدب القاضى

مسألة: لايجوز القضاء بالبينة على الغائب عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله يجوز.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله ﷺ لعلى رضى الله عنه: «يا على لاتقض لأحد الخصمين ما لم تسمع كلام الآخر».

حجة الشافعى رحمه الله:

أن الحق قد ظهر عند القاضى بشهادة الرجلين، فيجب القضاء لقوله عليه الصلاة والسلام: «نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر^(١)» وأيضاً قال ﷺ لمعاذ حين أرسله إلى اليمن «اقض بالظاهر».

الجواب عنه: أن الحق لا يظهر إلا إذا سلم الشهود من المعارض فلو كان الخصم حاضراً ربما يخرجهم أو يأتى بشهود على خلاف ما ادعاه عليه فلا بد من حضوره.

مسألة: قضاء القاضى فى العقود والفسوخ ينفذ ظاهراً وباطناً عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وقال الشافعى رحمه الله ينفذ ظاهراً لا باطناً، وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله . وصورته . لو ادعى رجل على امرأة نكاحاً وأقام على ذلك شاهدان زور ولم يعرف القاضى بذلك فحكم بالنكاح على ظن صدق الشاهدين نفذ قضاؤه ظاهراً وباطناً ويحل له وطؤها عند أبى حنيفة رضى الله عنه، وكذا فى الطلاق . وعند الشافعى رحمه الله لا يحل له وطؤها ولا يقع الطلاق.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

(١) لا يثبت مرفوعاً وإن صح معناه والدليل على صحة المعنى قول النبى عليه الصلاة والسلام للعباس يوم بدر (لكن كان ظاهرك علينا كما فى البخارى) (ز).

ما روى أن رجلاً ادعى بين يدي على رضى الله عنه بالنكاح، فقالت المرأة يا أمير المؤمنين: ليس بيننا نكاح وإن كان لابد فزوجني منه، فقال على رضى الله عنه: شاهدك

زوجك ولم يجبه إلى إنشاء النكاح وكان بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الإجماع، ولأنه إذا لم ينفذ القضاء باطلاً تكون امرأة لواحد في الباطن وفي الظاهر لآخر وهو باطل.

حجة الشافعى رحمه الله من وجهين:

الأول: قوله ﷺ: «إنكم لتختصمون لى ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فكأنما قضيت له بقطعة من نار» فلو نفذ القضاء باطلاً لما قال ذلك.

الجواب عنه: أن هذا الحديث ورد فى الأموال المرسلة بدليلها، روى أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فى موارث درست فقضى لأحدهما فقال الآخر حقى يا رسول الله. وذكر الحديث؛ ونحن نقول بموجبه فى الأموال المرسلة إذ الخلاف فى الفسوخ والعقود دون الأموال المرسلة.

الثانى: أن القول بنفوذ القضاء باطلاً يفضى إلى بطلان العصمة فى الأموال والضياع والعقار والنساء والعبيد فلا يكون هذا الحكم لانقا لأحكام الشريعة.

الجواب عنه: أن هذا لازم عليكم أيضا لأنكم قائلون بنفوذ القضاء ظاهراً وهو يفضى إلى أمر شنيع مما ذكرنا وهو كون المرأة الواحدة بين رجلين، ومذهبنا فى غير العقود والفسوخ كمذهبكم فكل ما يرد علينا يرد عليكم والجواب كالجواب.

مسألة: إذا عرض اليمين على المنكر فنكل جاز للقاضى أن يحكم عليه بالنكول عند أبى حنيفة رضى الله عنه، وهو قول عمر وعلى وعثمان وابن عمر وابن عباس وأبى موسى الأشعرى رضى الله عنهم. وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز الحكم بالنكول.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

ما روى أن امرأة جاءت إلى عمر رضى الله عنه فادعت على زوجها أنه قال لها حبلك على غاربك، فحلفه عمر بالله ما أردت الطلاق فنكل فقضى عليه بالفرقة، وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه اشترى من إنسان شيئاً فادعى على البائع عيباً فاخصما إلى

عثمان رضى الله عنه فحلفه عثمان بالله ما بعته وبه عيب فكتمه فنكل فقضى عليه بالرد، وكذا نقل عن على وابن عباس وشريح رضى الله عنهم.

حجة الشافعى رحمه الله:

أن النكول لا يدل على صدق المدعى لاحتمال أن يكون المدعى عليه متوقفاً لا يعرف أن دعواه صحيحة أو كاذبة، فيجب عليه التوقف فلا يدل على صدق دعواه.

الجواب عنه: قد ترجح جانب كونه ناكلاً أو مقراً بالامتناع عن اليمين الواجب عليه بعد العرض.

مسألة: إذا تنازع الخارج وذواليد فى الملك المطلق^(١) وأقاما البينة، فبينة الخارج أولى عند أبى حنيفة رضى الله عنه^(٢). وعند الشافعى رحمه الله بينة ذى اليد أولى.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

الخارج أكثر إثباتاً وإظهاراً، لأنه قد ورد ما تشبهت بينة ذى اليد إذ اليد دليل مطلق الملك، فكان الملك ظاهراً لذى اليد من وجه وظهوره من وجه يمنع كون بينة ذى اليد مظهرة له من ذلك الوجه لاستحالة إظهار الظاهرة، وبينة الخارج مظهرة من كل وجه، فكانت أكثر إظهاراً فكان القضاء بها واجباً لقوله ﷺ: «اقض بالظاهر».

حجة الشافعى رحمه الله:

أن بينة ذى اليد سارت بينة الخارج فى الإثبات فترجح بينة ذى اليد باليد التى هى دليل الملك بالضرورة.

الجواب عنه: أنه لا نسلم المساواة بين البيتين فى الإثبات بل بينة الخارج أكثر إثباتاً لما ذكرنا فترجح على بينة ذى اليد^(٣).

مسألة: إذا أقام المدعى شاهداً واحداً ولم يجد شاهداً آخر فإن القاضى لا يحلف المدعى على ما ادعاه ولا يقضى بحلفه عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى

(١) وهو الذى لم يبين فيه سبب الملك (ز).

(٢) ومعه أحمد (ز).

(٣) ومبنى شهادة شهود ذى اليد فى الملك المطلق كون المدعى فى يده وتعويلهم عليها فلا يكون مأخوذاً به عند القاضى مع قيام حجة الخارج ضد ادعاء ذى اليد (ز).

رحمه الله: يحلفه فإذا حلف يقضى له بما ادعاه.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

قوله تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ وقوله ﷺ: «البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر» قسم والقسمة تنافى الشركة، وجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء.

حجة الشافعى رحمه الله:

أن النبى ﷺ قضى بشاهد ويمين وهذا صريح فى المسألة.

الجواب عنه: أن هذا الحديث منقطع ذكره الترمذى والطحاوى وهما أخذوا على مسلم فى تصحيحه وإن سلم صحته فهو خبر الواحد ورد على مخالفة الكتاب والسنة المشهورة، فيكون العمل بالكتاب والسنة المشهورة أولى.

كتاب الشهادات

مسألة: المحدود فى القذف لا تقبل شهادته وإن تاب عند أبى حنيفة رضى الله عنه .
وقال الشافعى رحمه الله تقبل شهادته إذا تاب .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

قوله تعالى : ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ وبعد التوبة داخل فى الأبد ، والاستثناء بقوله تعالى ﴿إلا الذين تابوا﴾ يصرف إلى ما يليه وهو قوله تعالى : ﴿أولئك هم الفاسقون﴾ أو هو منقطع بمعنى لكن كما عرف فى موضعه .

حجة الشافعى رضى الله عنه من وجهين :

الأول : قوله تعالى ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾ والمحدود فى القذف بعد التوبة عدل فيكون مقبول الشهادة .

الجواب عنه : أن المراد بهذه الآية غير المحدود فى القذف جمعاً بين الدليلين .

الثانى : أن الكفر أقبح من القذف ، والكافر إذا تاب وأسلم تقبل شهادته والمحدود إذا تاب أولى بقبول شهادته .

الجواب عنه : أن المانع من رد شهادة الكافر الكفر وقد زال بالإسلام وأما المحدود فقد ردت شهادته على التأييد جزاء على جريمته فلا تقبل شهادته وإن تاب .

مسألة : شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة عند أبى حنيفة رضى الله عنه .
وعند الشافعى رحمه الله غير مقبولة .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه :

ما صح أن النبى ﷺ رجم يهودياً بشهادة اليهود ، وما روى أن النبى ﷺ قال : «إذا قبلوا عقد الذمة فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين» وللمسلمين أن يشهد بعضهم على بعض ، فكذا أهل الذمة .

حجة الشافعى رحمه الله من وجهين:

أحدهما: الكافر خائن والخائن لا تقبل شهادته لقوله ﷺ: «لا شهادة للخائن».

الجواب عنه: أنه خائن فى حق أهل الإسلام فلا تقبل شهادته عليهم لا فى حق من يوافق فى الاعتقاد.

ثانيها: أن الكافر فاسق، والفاسق لا تقبل شهادته لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾.

الجواب عنه: أنه فاسق بالنسبة إلى أهل الإسلام، أما بالنسبة إلى أهل ملته إن كان يجتنب محظور دينه يكون عدلاً إذ الكذب محظور فى الأديان كلها.

مسألة: لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر عند أبى حنيفة رضى الله عنه، وقال الشافعى رحمه الله تعالى تقبل.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله ﷺ: «لا شهادة لمتهم» وأحد الزوجين متهم فى شهادته للآخر، وقوله ﷺ: «لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الزوج لزوجته».

حجة الشافعى رحمه الله:

ما روى أن فاطمة رضى الله عنها ادعت فدكا بين يدى أبى بكر رضى الله عنه واستشهدت عليها رضى الله عنه وأم أيمن وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليها أحد.

الجواب عنه: أن أبى بكر رضى الله عنه لم يحكم بتلك الشهادة ورد دعوى إرثها عن النبى ﷺ وقال: سمعت النبى ﷺ يقول: «نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة» وكان على رضى الله عنه يعلم أن شهادة الزوج لا تقبل لكنه احترز عن إحاشها بالامتناع، والدليل عليه أن علياً رضى الله عنه لما ولى الخلافة لم يتعرض لأخذ أرض فدك بل أجرى الحكم فيها على ما كان فى زمن الخلفاء قبله.

مسألة: تقبل فى الولادة والبكارة والعيوب بالنساء فى موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة عند أبى حنيفة رضى الله عنه، وقال الشافعى رحمه الله لا بد من

شهادة الأربع منهن .

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

قوله عليه السلام: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه» والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الأقل ، وهو الواحد عند تعذر الكل .

حجة الشافعى رحمه الله:

أن قول الواحدة محل التهمة فلا تقبل .

الجواب عنه: الموجود فى هذه الصورة ليس بشهادة ، ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة ،
وخبير الواحد فى الديانات مقبول .

كتاب العتاق

مسألة: إذا ملك الإنسان أخاه بالشراء أو الهبة وغيرهما عتق عليه عند أبي حنيفة رضى الله عنه، وكذا كل ذى رحم محرم وإن لم يكن من الولادة وعند الشافعى رحمه الله لا يعتق عليه.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

قوله تعالى: ﴿وَتَقَطَّعُوا أَرْحَامَكُمْ﴾ وفى الاسترقاق قطع الرحم، وقوله ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه» وروى ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا قال يا رسول الله: وجدت أخى يباع فى السوق فاشتريته لأعتقه قال ﷺ: «قد أعتقه الله عليك» وقد روى هذا عن عمر وابن مسعود وعطاء بن أبى رباح، وهو قول الحسن وجابر والشعبى والزهرى رضى الله عنهم.

حجة الشافعى رحمه الله:

قوله تعالى: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾ وإذا اشترى أخاه فهو من كسبه فيكون ملكا له.

الجواب عنه: أن المراد بالآية الكريمة أن للنفس ثواب ما كسبت من الأعمال الصالحة وعليها إثم ما اكتسبت من الأعمال السيئة، ولو كان عاما فى المعنى الذى ذكره فهو قد خص عنه البعض، فإنه لو اشترى أباه أو أمه أو ابنه أو بنته يعتق عليه بالإجماع، ولا يصير ملكاً له فيخص الأخ بالحديث الذى روي.

مسألة: إذا قال الإنسان لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عليه عند أبي حنيفة رضى الله عنه. وقال الشافعى رحمه الله لا يعتق عليه، وهو قول صاحبيه.

حجة أبي حنيفة رضى الله عنه:

أنه لما تعذر العمل بالحقيقة وله مجاز متعين وجب العمل به إذ الأعمال أولى من الإلغاء، فصار كأنه قال هذا أخى من حين ملكته إذ البنوة ملتزم للحرية.

حجة الشافعى رحمه الله:

أنه كان العبد ملكاً له ، والأصل فى كل ثابت بقاؤه على ما كان ، وهذا الكلام يحتمل أن يكون المراد منه على طريق الشفقة أو الإعتاق فيكون فى الإعتاق شك وهو لا يعارض اليقين .

الجواب عنه : أن قوله هذا أبنى إخبار فيقتضى صدق الحرية حقيقة أو مجازاً وتعددت الحقيقة وتعين المجاز ، ولا يحتمل إرادة الشفقة بصيغة الإخبار ، ولهذا لو قال بصيغة النداء بأن قال با أبنى ، قلنا يحتمل الإكرام والشفقة ولا يعتق .

مسألة: إذا أعتق إحدى أمتيه ، ثم وطئ إحداهما لاتتبع الأخرى للعتق عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله تتعين ، وهو قول صاحبيه .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

أن الملك قائم بالموطوءة ، لأن إيقاع العتق فى المنكرة والموطوءة معينة والمنكرة غيرها فكان له وطؤها فلا يجعل بياناً .

حجة الشافعى رحمه الله:

أن الواحدة صارت حرة بإعتاقه والتى وطئها ليست بحرة إجماعاً فتعينت الأخرى للعتق .

الجواب عنه : أن العتق لم ينزل فى الواحدة قبل البيان فبقى الاحتمال فى الكل .

مسألة: بيع المدبر المطلق لايجوز عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وعند الشافعى رحمه الله يجوز .

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

قوله ﷺ : «المدبر لايباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث» .

حجة الشافعى رحمه الله:

أن المدبر مملوك فيجوز بيعه ؛ أما بيان أنه مملوك فإن المدبرة يجوز وطؤها ، وحل الوطء لا يكون إلا بملك النكاح أو بملك اليمين ، والنكاح منتف فيتعين ملك اليمين ، فإذا كان الملك باقياً جاز بيعه لقوله تعالى : ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ .

الجواب عنه: سلمنا أنه مملوك لكنه انعقد سبب حرّيته في الحال لأن الحرية تثبت بعد الموت لبطلان أهليته فتعين جعله سبباً في الحال فصار كأم الولد فإنها وإن كانت مملوكة جاز وطؤها ولكن لايجوز بيعها لما ذكرنا.

مسألة: إذا قال إنسان لأمته أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولداً ميتاً، ثم آخر حياً عتق الحى عند أبى حنيفة رضى الله عنه. وعند الشافعى رحمه الله لايعتق، وهو قول صاحبيه.

حجة أبى حنيفة رضى الله عنه:

أنه جعل عتق المولود أولاً حراً والحرية لاتصلح لا فى الحى فيتقيد به وكأنه قال أول ولد حى تلدينه فهو حر.

حجة الشافعى رحمه الله:

أن الحى مولد ثان والجزاء عتق أول ولد، والشرط ولادة أول ولد، فلا يكون الثانى شرطاً عينه ولا عتق الثانى جزاء عينه.

الجواب عنه: أن المطلق يجوز تقييده بدلالة من جهة المتكلم، ومن جهة سياق الكلام وقد وجدت، فإن الحرية لاتتصور إلا فى الحى فيتقيد به والله أعلم.

خاتمة

وقد انتهت ترجمة الكتاب، ولنختم بذكر بيان القضاة والعدول والأحياء والأموات مفتقرون إلى تقليد الإمام الأعظم، والمجتهد المقدم، أبى حنيفة - رضى الله عنه - فى عامة أحوالهم.

أما القاضى فإنه يعزل عند الشافعى - رحمه الله - بمجرد الفسق، فيلزمه على مذهبه عصمة القاضى عن المعاصى مادام قاضياً وإلا يعزل، ولم يوجد قط قاض على هذا باقياً على القضاء فى مذهبه، فإذا انعزل لم تنفذ أحكامه وتصرفاته فيجب عليه إظهار فسقه وتجديد توليته وإلا يلزم من المفسدة مالا يخفى، أو تقليد الإمام أبى حنيفة فإنه عنده لا يعزل بالفسق.

وأما العدول فلأن أبى حنيفة - رضى الله عنه - يثبت العدالة بظاهر الإسلام، وأما الشافعى - رحمه الله - فقد شرط اجتناب الكبائر ظاهراً وباطناً والتركىة كذلك وأى عدل أو قاض لم يلم بمعصية؟ ولأن الشركة التى تتعاطاها العدول فاسدة على غير مذهب أبى حنيفة، فالتناول منها قاذح فى العدالة، فكيف تنعقد عقود المسلمين بشهادتهم عندهم؟ والعدالة شرط فى انعقاد النكاح عندهم فيحتاجون إلى تقليد أبى حنيفة - رضى الله عنه.

وأما بيان احتياج الأموات، فإنهم يحتاجون إلى مدد الأحياء بإهداء ثواب القراءة إليهم، وذلك لا يصل إليهم عند غير أبى حنيفة - رضى الله عنه - فلا يحصل لهم الخلاص من العقوبات والوصول إلى الدرجات إلا بتقليد الإمام أبى حنيفة - رضى الله عنه.

وأما بيان احتياج كافة الناس فمن وجوه:

الأول: أن تارك صلاة واحدة عندهم يقتل، إما حداً وإما كفراً، فيجب حينئذ قتل أكثر العالم إذ المواظبون على الصلوات أقل من التاركين فى كل وقت خصوصاً النساء فإن أكثرهن لم تصل فى العمر إلا نادراً، فسكوت القضاة عن العامة والأزواج عن نسائهم فيه ما فيه، وفى القول الذى يكفر تارك الصلاة يشكل بقاء الأنكحة مع تاركات

الصلاة فاقامتهم معهم فيه من العسر ما لا يقاس عليه، فيجب عليهم تقليد أبى حنيفة - رضى الله عنه .

الثانى: أن البياعات والمعاملات التى تباشرها العبيد والصغار من الغلمان وعامة الأحوال مشكلة عندهم، فيجب عليهم أن لا يرسلوا فى حوائجهم إلا العقلاء البالغين، وأيضاً لم يتعارف الناس البيع بالإيجاب والقبول بل يباشرون البياعات بالتعاطى وذلك غير جائز عندهم.

الثالث: أن مذهبهم من ترك تشديدة من الفاتحة لا تجوز صلاته، وذلك يعسر على أكثر العوام فلا تجوز صلاة القراء خلفهم ولا يجوز^(١) للعامة إلا بتقليد أبى حنيفة - رضى الله عنه - فى جواز الصلاة بما تيسر من القرآن.

الرابع: أنه يشترط عندهم قرآن النية باللسان والقلب، ولم يمكن ذلك لمثل الجنيد^(٢) وأبى يزيد^(٣) فى العمر إلا نادراً.

الخامس: أن شرط الخروج عن عهدة الزكاة أن تفرق إلى ثلاثة من كل صنف من الأصناف الثمانية المذكورة فى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ ولم يتفق ذلك لأحد فى العمر.

السادس: أن النفقة عندهم على الموسر مدان، وعلى المعسر مد، ولم يتفق ذلك على مذهبهم لأحد منهم.

السابع: أن الحمامات التى تسخن بالنجاسات، والأقراص التى تخز بالزبل، والفخارات التى تعجن بالأرواث كلها مشكلة على مذهبهم.

الثامن: أن بيع الروث والجله لا يجوز عندهم مع أنهم يباشرونه.

التاسع: أن الملابس التى يتناولها الجمهور من السنجاب والسمور والقاقم وسائر أصنافها غير طاهرة عندهم، لأن شعر الميتة نجسة عندهم.

(١) يجوز بالياء آخر الحروف المضمونة بدل لثناة من فوق. أحمد خيرى.

(٢) هو شيخ طائفة الصوفية أبو القاسم الجنيد المتوفى فى بغداد سنة ٢٠٨، وقيل: سنة ٢٩٧ وقبره معروف فى بغداد إلى وقتنا هذا - رضى الله عنه - أحمد خيرى.

(٣) هو الزاهد المشهور - طيفور بن عيسى ويعرف أبى يزيد البسطامى نسبة إلى (بسطام) - بفتح الموحدة وكشورها - بلدة بين خراسان والعراق أصله منها، ووفاته بها سنة ٢٦١، وقيل سنة ٢٣٤ - ١ هـ - عن ترجمته من مؤلفى «إزالة الشبهات» ص ٢٢٤ نسختى رقم ٥٠ تصوف تحت الطبع الآن، أحمد خيرى.

العاشر: أن بيع الباقلاء والفول الأخضر والجوز واللوز فى قشورها مشكل عندهم مع أنهم لا يحترزون عن أمثالها، وهذه قطرة من بحار المسائل التى يحتاج الناس إلى تقليد الإمام أبى حنيفة - رضى الله عنه - فيها تركناها مخافة التطويل، فالناس كلهم كما قال الشافعى عيال على أبى حنيفة فى الفقه فىكون تقليده أدفع للحرص عنهم، والله أعلم^(١).

(١) انتهى الفقير إليه سبحانه محمد زاهد الكوثرى من النظر فى الكتاب بقدر ما تيسر فى ٢٥ من جمادى الآخرة سنة ١٣٧٠ هـ غفر الله لى وللمصنف وللمصحح والمتفق على نسخه ونشره وسائر المسلمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.. والحمد لله رب العالمين.

تمة

قال المصنف - رحمه الله تعالى - :

وقع الفراغ من تعليقها ضحوة الاثنين العاشر من شعبان سنة تسع وخمسين وسبعمائة هـ.

* * *

وكان الفراغ من نسخها يوم الأحد الموافق ١٥ جمادى الأولى سنة ١٣٦٦ من هجرة من له العز والشرف ﷺ، على يد أفقر العباد إلى الله محمد نور بن عبد الله الأندونسي (عفا الله عنه آمين).

نقلت هذه النسخة عن الأصل المحفوظ بمكتبة شيخ الإسلام عارف حكمت بالمدينة المنورة تحت رقم ١٦٠ (فقه حنفى) ووصلتني بالبريد المسجل يوم الخميس ٢٤ جمادى الآخرة سنة ١٣٦٦ ست وستين وثلثمائة وألف.

تنبيه: الأصل المحفوظ فى عارف حكمت تحت رقم (١٦٠) فقه حنفى يقع فى (١٢٢) ورقة وفى أول الورقة رقم ١٢٣ بيان سبعة عشر موضعاً لا يجوز الوقف عليها فى القرآن الكريم؛ وبعد ذلك ورقة بيضاء فى آخر الكتاب.

والنسخة بخط يقرأ ومضبوطة بالشكل - واسم الكتاب (الغرة) بالمعجمة فراء - ولا يمكن أن يكون (العزة) بالمهملة فزاي - لأن النقطة فوق الغين وعليها ضمة، والراء عليها شدة وفتحة بدون نقطة، لأن النقطة فوق الغين تماماً كما مر.

وبآخر الأصل أنه منقول من خط المصنف... أحمد خيرى.

ترجمة المؤلف

هو سراج الدين أبو حفص عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي - ترجم له اللكنوي المتوفى سنة ١٣٠٤ - فى الفوائد البهية ص ١٤٨ نسختى رقم ١٧٠ تاريخ، فقال: كان إماماً علامة نظاراً، فارساً فى البحث مفرط الذكاء عديم النظر، له التصنيفات التى سارت بها الركبان منها: شرح الهداية المسمى بالتوشيح، والشامل فى الفقه، وزبدة الأحكام فى اختلاف الأئمة الأعلام، وشرح بديع الأصول، وشرح المغنى، والعزة^(١) المنيفة فى ترجيح مذهب أبى حنيفة، وشرح الزيادات، وشرح الجامعين ولم يكملهما، وشرح تائيه ابن الفارض، وكتاب فى الخلاف، وكتاب فى التصوف.

أخذ الفقه عن الإمام الزاهد وجيه الدين الدهلوى أحد الأئمة بدهلى إمام فاضل متبحر فى العلوم، وعن شمس الدين الخطيب الدولى نسبته إلى دول ناحية بين الرى وطبرستان، وعن سراج الدين الثقفى ملك العلماء بدهلى وركن الدين البداونى وهم من أعزة تلامذة أبى القاسم التنوخى تلميذ حميد الدين الضرير.

ومات سنة ٧٩٣ ثلاث وتسعين وسبعمائة، قال الجامع أى اللكنوي: مر ضبط الغزنوي^(٢) فى ترجمة أحمد بن محمد الغزنوي؛ قد أرخ صاحب كشف الظنون المتوفى سنة ١٠٦٧ وفاته عند ذكر: شرح البديع، وشرح التائية، وزبدة الأحكام والشامل، وشرح الجامع الكبير، وشرح الزيادات، وشرح الهداية وغيرها، أنه توفى سنة ٧٧٣ ثلاث وسبعين وسبعمائة، وكذا أرخه السيوطى المتوفى سنة ٩١١ حيث قال فى حسن المحاضرة: السراج الهندي عمر بن إسحق بن أحمد الغزنوي قاضى القضاة بالديار المصرية، تفقه على الوجيه الرازى، والسراج الثقفى، وصنف شرح الهداية، والشامل فى الفروع، وشرح البديع، وشرح المغنى، وشرح التائية وغير ذلك. ومات سنة ٧٧٣ ثلاث وسبعين وسبعمائة.

(١) هكذا ورد (المعزة) بالميم والعين المهملة والزاي وذكره أستاذنا الكوثرى فى إحقاق الحق (العزة) بالعين المهملة والزاي وبدون ميم، أحمد خيرى.

(٢) وضبطها هو بفتح الغين المعجمة وسكون الزاي المعجمة ثم نون مفتوحة نسبة إلى (غزنة) من بلاد مملكة (الأفغان) الآن، أحمد خيرى.

وذكر القارى فى تصانيفه: شرح المنار، وشرح المختار ولوائح الأنوار، فى الرد على من أنكروا من العارفين لطائف الأسرار، وعدة الناسك فى المناسك، وشرح عقيدة

الطحاوى، واللوامع فى شرح جمع الجوامع، وغير ذلك؛ وذكر أن مولده سنة ٧٠٤ أربع وسبعمائة، اهـ.

ويقول أحمد خيرى: إن ابن حجر المتوفى سنة ٨٥٢ ترجم له فى الدرر الكامنة ترجمة رقم ٣٦٦، ص ١٥٤ - ١٥٥، ج ٣، من نسختى رقم ٢١٤ تاريخ، فذكر أن مولده سنة ٧٠٤ أربع وسبعمائة: ووفاته سنة ٧٧٣ ثلاث وسبعين وسبعمائة فى سابع شهر رجب ومدحه، ومع ذلك لم يسلم من بعض غمزه على عادته مع الأحناف.

ومع ذلك يتضح أن وفاته سنة ٧٧٣ وأن ذكر التسعين سبق قلم، وقد أيد ذلك مولانا الكوثرى فى مؤلفه إحقاق الحق ص ٤ نسختى رقم ٢٦ أصول فذكر أن وفاته كانت بمصر سنة ٧٧٣ ثلاث وسبعين وسبعمائة رحمه الله تعالى ورضى عنه.

ترجمة صرغتمش

هو صرغتمش الناصري، جلبه ابن الصواف التاجر سنة بضع وثلاثين، فاشتراه الناصر المتوفى سنة ٧٤١.

ترجم له ابن حجر، فى الدرر - ج - ٢ ص ٢٠٦ - ٢٠٧.

وترجم له الأستاذ حسن عبد الوهاب فى مؤلفه تاريخ المساجد الأثرية - ج - ١ ص ١٦٠، نسختى رقم ٣٠٠ تاريخ، فقال: سيف الدين صرغتمش الناصري من ممالك الناصر محمد بن قلاوون اشتراه سنة بضع وثلاثين وسبعمائة بثمان كبير وعينه جمداراً^(١)، وفى دولة الملك المظفر حاجى بن محمد بن قلاوون المتوفى سنة ٧٤٨ بدأ نجمه يتلألأ وظل يترقى حق عين أميراً للطلبخانة، وفى سنة ٧٥٢ رقى إلى رأس نوبة كبير^(٢) وأعطى سلطة كبيرة، ثم زاد نفوذه فى دولة الصالح صالح المتوفى سنة ٧٦٢ وانفرد بتدبير شؤون الدولة بعد الأمير شيخو المتوفى سنة ٧٥٨ ولما عاد السلطان حسن المتوفى سنة ٧٦٢ إلى ملك مصر ورأى تدخله وعظم نفوذه وتصرفه فى شؤون الدولة قبض عليه فى ٢٠ رمضان سنة ٧٥٩ وحبسه بالإسكندرية وبها مات فى شهر ذى الحجة سنة ٧٥٩ تسع وخمسين وسبعمائة، ثم نقلت جثته إلى قبة مدرسته^(٣) بشارع الخضيرى بمصر، وكان أميراً حازماً اشتغل بالعلم وتفقه على مذهب الإمام أبى حنيفة وكان يناصر ويقرب علماء مذهبه ويجلهم إجلالاً زائداً.

(١) جام دار مركب من كلمتين جام: أى امرأة، ودار: أى حامل فهو الذى يحمل المرأة أمام الملك، ويتولى خدمته حينما يلبس نقلاً عن هامش تاريخ المساجد الأثرية.

(٢) رأس نوبة لقب لمن يتولى رئاسة الملك. نقلاً عن المساجد الأثرية جزء ١ ص ١٦٠ نسختى ٣٠٠ تاريخ. أحمد خيرى.

(٣) بنى مدرسته هذه لقوام الدين الإتقانى. أحمد خيرى.

ترجمة الرازى

هو فخر الدين محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمى البكرى الرازى الشافعى المعروف بابن خطيب الرى ولد سنة ٥٤٣ ثلاث وأربعين، وقيل: أربع وأربعين وخمسمائة، وتوفى يوم الاثنين عيد فطر سنة ٦٠٦ ست وستمائة فى هراة. ترجم له السبكى المتوفى سنة ٧٧١ فى الطبقات -ج- ص٣٣-٤٠. وذكر تصانيفه فى ص٣٥، ومنها تفسيره الكبير المطبوع المشهور، ومن أخطائه تفسيره لآية الولاية فى سورة المائدة تفسيراً أوجب ردى عليه فى مؤلفى (القول الجلى) عندى برقم ٧٠ سيرة، والله يغفر له.

ترجمة بهاء الدين

هو بهاء الدين حاكم غزنه، وما والاها من ملوك باميان من الغوريه الهياطلة كانت وفاته سنة ٦٠٢ وكان له ميل إلى العلماء، وكان الرازى من خواص أصحابه وباسمه ألف (الطريقة البهائية) وانقرضت هذه الدويلة بيد خوارزم شاه المتوفى سنة ٦١٧ كما انقرضت دولة خوارزم شاه بيد المغل، فسبحان من يزيل ولا يزول وترجمته فى (كامل ابن الأثير)؛ (جامع الدول) وغيرهما.

هو: بهاء الدين سام بن شمس الدين محمد بن مسعود، وترجمته فى ابن الأثير ج١٢ ص ٩٠-٩١ فى حوادث سنة ٦٠٢ ثنتين وستمائة.

وكتب بخطه أحمد خيرى مصلياً ومسلماً ومحقلاً ومحسبلاً ومهللاً ومكبراً وحامداً، وفرغ فى يوم الثلاثاء ٢٩ جمادى الآخرة سنة ١٣٦٦ ستة وستين وثلاثمائة وألف من هجرة من له العز والشرف.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٣
كلمة مولانا الأستاذ الكوثرى عن هذا الكتاب النافع ومؤلفه البارع	٥
مقدمة المؤلف للكتاب	١١
كتاب الطهارة:	
- مسألة إزالة النجاسة من البدن والثوب بكل ما نفع طاهر	١٢
- مسألة الوضوء يجوز بدون نية	١٥
- مسألة الترتيب فى الوضوء ليس بشرط	١٧
- مسألة الخارج النجس من غير السيلين كالدم والقئ ملئ الفم ينقض	
الوضوء	١٨
كتاب الصلاة:	
- مسألة الصلاة فى أول الوقت	٢٢
- مسألة قراءة فاتحة الكتاب لا يتعين ركناً فى الصلاة	٣٠
- مسألة بسم الله الرحمن الرحيم ليست آية من الفاتحة	٣٣
- مسألة لا يجب على المقتدى أن يقرأ الفاتحة أو القراءة خلف الإمام لا فى	
صلاة سر ولا جهر	٣٤
- مسألة لو صلى إنسان فى ليلة مظلمة أو حالة الاشتباه بالتحرى إلى جهة	
ثم تبين أنه أخطأ فى اجتهاده	٣٥
- مسألة المطيع والعاصى فى رخصة السفر سواء	٣٦
- مسألة إذا ماتت المرأة لا يحل لزوجها غسلها	٣٧

كتاب الزكاة:

- ٣٩ مسألة إذا هلك النصاب بعد وجوب الزكاة سقطت
- ٤٠ مسألة لا تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون
- مسألة يجوز أداء القيمة مكان المنصوص عليه من الشاة والإبل والبقر في
- ٤٢ الزكاة
- مسألة تجب الزكاة في الحلوى من الذهب والفضة
- ٤٥ مسألة من كان له مال فاستفاد أثناء الحول من جنسه ضمه إلى ماله وزكاه
- بحوله
- ٤٦ مسألة لا تجب الزكاة على المديون إذا كان الدين يحيط بماله
- ٤٧ مسألة تجب الزكاة في مال الضمان
- مسألة يجب العشر في الفواكه سواء بقيت إلى السنة أولاً
- ٤٨ مسألة أنه إذا اجتمع على إنسان زكاة سنين ثم مات قبل الأداء ولم يوص
- بإخراجها لا تؤخذ من التركة
- ٤٩

كتاب الصوم:

- ٥٠ مسألة جواز صوم رمضان بالنية من الليل
- ٥١ مسألة صوم رمضان يتأدى بمطلق النية
- ٥٢ مسألة من رأى هلال رمضان وحده فردت شهادته ثم أفطر
- ٥٣ مسألة إذا أفاق المجنون في بعض شهر رمضان
- مسألة إذا أفطر صائم في رمضان متعمداً بالأكل والشرب يجب عليه
- ٥٤ القضاء والكفارة
- مسألة إذا أفطر بالجماع مراراً في رمضان فعليه كفارة واحدة
- ٥٥ مسألة لو نذر بصوم يوم النحر صح نذره
- ٥٦ مسألة من شرع في صوم التطوع ثم أفسده قضى
- ٥٦

كتاب الحج:

- مسألة القرآن أفضل من الأفراد ٥٧
- مسألة أن القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين ٥٧

كتاب البيع:

- مسألة أن من اشترى شيئاً لم يره فهو جائز وله الخيار إذا رآه ٥٩
- مسألة أنه إذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع والخيار لواحد من المتعاقدين والفسخ قبل الافتراق من المجلس ٦٠
- مسألة أنه إذا مات من له خيار الشرط في البيع بطل خياره ولا ينتقل إلى ورثته ٦١
- مسألة أن علة الربا في الأشياء الستة ٦٢
- مسألة أن الجنس أو القدر بانفراده يحرم النسيئة ٦٣
- مسألة أنه يجوز بيع الرطب بالتمر ٦٤
- مسألة أن من باع سيفاً محلياً بالفضة - إلخ ٦٤
- مسألة أنه يجوز بيع اللحم بالشاة ٦٥
- مسألة أنه لو اشترى شيئاً بدراهم معينة - إلخ ٦٥
- مسألة جواز بيع العقار قبل القبض ٦٦
- مسألة أن أهل الخلاف ذكروا ثلاث مسائل بمنع الرد فيها بالعيب ٦٦
- مسألة أنه يجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن بعد تمام البيع ٦٨
- مسألة إذا اشترى جارية أو ثوباً بألف درهم - إلخ ٦٨
- مسألة أنه لو اشترى الثوب بالخمر يكون البيع فاسداً ٦٩
- مسألة مسألة تصرفات الفضولى موقوفة ٧٠
- مسألة إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً يجوز شراؤه ٧١
- مسألة بيع الكلب المعلم والحارس جائز ٧٢

- مسألة لا يجوز بيع لبن النساء في قدح ٧٣
- مسألة إذا عقل الصبي كون البيع سالباً للملك جلباً للريح فأذن له الولي
في تصرفه ٧٣
- مسألة إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن بعد هلاك المبيع - إلخ ٧٤
- مسألة أهل الخلاف ذكروا ثلاث مسائل في كتاب السلم ٧٥

كتاب الرهن:

- مسألة لا يجوز رهن المشاع ٧٧
- مسألة لا يجوز للراهن أن يتتفع بالرهن ٧٧
- مسألة الرهن مضمون ٧٩
- مسألة إذا خلل الخمر بإلقاء شيء فيها كالملح وغيره يحل ٨٠
- مسألة إذا اشترى رجل متاعاً فأفلس ٨١
- مسألة لا يحجز على الحر البالغ السفه ٨١
- مسألة الصلح على الإنكار جائز ٨٢
- مسألة المحال عليه إذا مات مفلساً من غير قضاء الدين عاد الدين إلى ذمة
المحيل ٨٣
- مسألة إذا مات الرجل وهو مفلس فتكفل رجل عنه للغرماء لا يصح ٨٤
- مسألة الكفالة بنفس من عليه الدين تصح ٨٥

كتاب الوكالة:

- مسألة الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير ٨٦
- مسألة الوكيل بالخصومة لو أقر على موكله في مجلس القاضى جاز إقراره
عليه ٨٦
- مسألة لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضى الخصم إلا أن يكون
الموكل .. إلخ ٨٧

كتاب الإقرار:

- مسألة إذا أقر الرجل فى مرض موته بديون ٨٨
- مسألة إذا أقر المريض لوارثه بالعين أو الدين لا يصح ٨٨
- مسألة العارية أمانة إن هلكت من غير تعد لا يضمن ٨٨

كتاب الغصب:

- مسألة لو غصب رجل عبداً من آخر فأبق العبد - إلخ ٩٠
- مسألة لو قطع رجل يدي عبد إنسان أو فقاً عينيه فالولى بالخيار - إلخ ... ٩٠
- مسألة ثمرة البستان المغصوب أمانة فى يد الغاصب ٩١
- مسألة لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه ٩١
- مسألة إذا غصب رجل حنطة من آخر فطحنها زال ملك المالك عنها ٩٢
- مسألة إذا غصب ساحة فبنى عليها انقطع حق المالك ولزمه قيمتها ٩٢
- مسألة إذا غصب رجل جارية إنسان وهى حبلى - إلخ ٩٣
- مسألة إذا أتلف المسلم خمر الذمى يضمن ٩٣

كتاب الشفعة:

- مسألة الشفعة تستحق بالجوار ٩٥
- مسألة الشفعة بين الشركاء على عدد رؤوسهم وإن اختلفت أملاكهم ٩٥

كتاب الإجارة:

- مسألة الإجارة لا تستحق بنفس العقد ٩٦
- مسألة وما تلف بعهد الأجير المشترك ٩٧
- مسألة لا تجوز إجارة المشاع ٩٨
- مسألة لا يجوز الاستئجار على الطاعات كالحج وغيره ٩٨

كتاب المأذون:

- مسألة الولى إذا أذن للعبد فى نوع من التجارة ١٠٠
- مسألة إذا رأى المولى عبده يبيع ويشترى ١٠٠

- مسألة ديون العبد المأذون إذا كانت واجبة بالتجارة تتعلق برقبته يباع فيها

للغرماء ١٠١

كتاب الهبة:

- مسألة إذا وهب الرجل هبة لأجنبي بلا عوض ١٠٢

- مسألة لا يجوز هبة المشاع فيما يقسم ١٠٢

كتاب الوديعة:

- مسألة إذا أودع إنسان شيئاً عند صبي فأتلفه فلا ضمان عليه ١٠٤

- مسألة إذا سافر المودع بالوديعة ١٠٤

- مسألة المودع إذا خالف وتعدى في الوديعة ١٠٥

- مسألة إسلام الصبي العاقل صحيح ١٠٥

كتاب النكاح:

- مسألة الاشتغال بالنكاح أفضل من التخلي لنفل العبادات ١٠٧

- مسألة ينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها ١٠٨

- مسألة الأب والجد لا يملك تزويج البكر البالغة بدون رضاها ١١٠

- مسألة يجوز للأب أن يزوج البنت الصغيرة بدون رضاها ١١١

- مسألة غير الأب والجد كالأخ والعم يملكان نكاح الصغيرة ١١٢

- مسألة الأب الفاسق يصلح ولياً في النكاح ١١٢

- مسألة ينعقد النكاح بحضور الشهود وإن كانوا غير عدول ١١٣

- مسألة ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين ١١٣

- مسألة إذا كان لامرأة إخوة فزوجها أحدهم ١١٤

- مسألة الولي الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة ١١٤

- مسألة للابن ولاية تزويج أمه ١١٥

- مسألة يجوز لابن العم أن يزوج ابنة عمه من نفسه بحضرة شاهدين إذا
كان ولياً ١١٥
- مسألة الولي يملك إجبار عبده على النكاح ١١٦
- مسألة النكاح ينعقد بلفظ الهبة والبيع ١١٦
- مسألة لا يجوز نكاح الأخت في عدة الأخت عن طلاق بائن أو ثلاث ... ١١٧
- مسألة الزنا يوجب حرمة المصاهرة ١١٨
- مسألة البنت المخلوقة من ماء الزنا يحرم على الزاني نكاحها ١١٩
- مسألة يجوز للإنسان أن يتزوج جارية ابنه ١٢١
- مسألة للحر أن يتزوج بالأمة مع القدرة على نكاح الحرة ١٢١
- مسألة إذا سبى الزوجان معاً لا تقع الفرقة بينهما ١٢٢
- مسألة إذا كان بالزوجة أحد العيوب الخمسة ١٢٣
- مسألة إذا تزوج امرأة وصرح بنفى المهر يصح النكاح ١٢٣
- مسألة إذا تزوج امرأة وخلأ بها خلوة صحيحة ١٢٤
- مسألة الخلع تطليقة بآئنة ١٢٥
- مسألة المختلة يلحقها صريح الطلاق ١٢٥

كتاب الطلاق:

- مسألة إذا قال للأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق ١٢٧
- مسألة إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة ١٢٨
- مسألة الطلاق الواقع بالكنايات ١٢٩
- مسألة لو قال لأمته أنت طالق ونوى به العتق ١٢٩
- مسألة إذا قال لامرأته أنت طالق ونوى الثلاث ١٣٠
- مسألة إذا قال الرجل لامرأته أنا منك طالق ١٣٠

- ١٣٠ مسألة إذا قال لأمرأته يدك طالق
- ١٣١ مسألة طلاق المكره واقع عند أبي حنيفة - رضى الله عنه
- ١٣٢ مسألة إذا طلق الرجل امرأته فى مرض موته ثلاثاً
- ١٣٢ مسألة إذا طلق الرجل امرأته الحرة وانقضت عدتها
- ١٣٣ مسألة الطلاق معتبر بالنساء
- ١٣٤ مسألة التحيز يبطل التعليق
- ١٣٤ مسألة الطلاق الرجعى لا يحرم الوطء
- ١٣٥ مسألة إذا ظاهر الذمى من امرأته لا يصح ظهاره
- ١٣٦ مسألة إذا أعتق العبد الكافر عن كفارة الظهار جاز
- ١٣٦ مسألة إذا أعتق بالمكاتب عن الكفارة جاز
- ١٣٧ مسألة إذا اشترى من عليه الكفارة أباه . إلخ
- ١٣٧ مسألة العدة تتم بثلاث حيض

كتاب الحدود:

- ١٣٩ مسألة الزنا الموجب للحد لا يظهر إلا بالإقرار
- ١٣٩ مسألة المولى لا يملك إقامة الحد على مملوكه - إلخ
- ١٤٠ مسألة المرأة العاقلة إذا مكنت المجنون وطأعته
- ١٤٠ مسألة إذا استأجر امرأة ليوطأها فوطئها لا حد عليه

كتاب السرقة:

- ١٤٢ مسألة إذا سرق رجل مقدار نصاب السرقة
- ١٤٢ مسألة لا قطع على النباش
- ١٤٣ مسألة رجل سرق شيئاً وحكم القاضى عليه - إلخ
- ١٤٣ مسألة السارق فى المرة الأولى تقطع يده اليمنى

- مسألة إذا صال الجمل أو البقر الهائج على إنسان ١٤٤

كتاب الجهاد:

- مسألة إذا أسلم الحربى فى دار الحرب ١٤٦
- مسألة إذا استولى الكفار على أموال المسلمين ١٤٦
- مسألة الغزاة إذا غنموا غنيمة لا يقسمونها فى دار الحرب ١٤٧
- مسألة العبد المحجور عليه الممنوع من القتال لا يصح أمانة ١٤٨
- مسألة كان الخمس فى عهد النبى ﷺ يقسم على خمسة ١٤٨
- مسألة إذا أسلم الذمى أو مات بعد وجوب الجزية ١٤٩

كتاب الصيد:

- مسألة إذا ترك الذابح التسمية عمداً ١٥١
- مسألة إذا أرسل الصياد كلبه المعلم - إلخ ١٥١
- مسألة أكل لحم الخيل مكروه ١٥٢
- مسألة من نحر ناقة أو ذبح بقرة فوجد فى بطنها جنيناً ميتاً ١٥٣
- مسألة الأضحى واجبة على الأغنياء المقيمين ١٥٤

كتاب الأيمان:

- مسألة اليمين وهى الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه ١٥٥
- مسألة لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث ١٥٥
- مسألة من نذر على أن يذبح ولده صح نذره ١٥٦

كتاب أدب القاضى:

- مسألة لا يجوز القضاء بالبينه على الغائب ١٥٨
- مسألة قضاء القاضى فى العقود والفسوخ ١٥٨
- مسألة إذا عرض اليمين على المنكر فنكل ١٥٩

- مسألة إذا تنازع الخارج وذو اليد فى الملك المطلق ١٦٠
- مسألة إذا أقام المدعى شاهداً واحداً ١٦٠

كتاب الشهادات:

- مسألة المحدود فى القذف لا تقبل شهادته وإن تاب ١٦٢
- مسألة شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة ١٦٢
- مسألة لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر ١٦٣
- مسألة تقبل فى الولادة والبكارة والعيوب بالنساء ١٦٣

كتاب العتاق:

- مسألة إذا ملك الإنسان أخاه بالشرء أو الهبة - إلخ ١٦٥
- مسألة إذا قال الإنسان لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابنى - إلخ ١٦٥
- مسألة إذا أعتق إحدى أمتيه ثم وطئ إحداهما ١٦٦
- مسألة بيع المدبر المطلق لا يجوز ١٦٦
- مسألة إذا قال إنسان لأمته أول ولد تلدينه - إلخ ١٦٧
- خاتمة فى احتياج الكل إلى تقليد الإمام أبى حنيفة - رضى الله عنه ١٦٨

آخر الكتاب :

- تاريخ النسخ ١٧١
- اسم الناسخ ١٧١
- تاريخ الأصل المنقول عنه ١٧١
- ترجمة المؤلف الغزنوى ١٧٢
- ترجمة الأمير صرغتمش ١٧٤
- ترجمة الفخر الرازى ١٧٥
- ترجمة السلطان بهاء الدين ١٧٥



من تراث الكونثري